

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

---

ÉTUDE  
SUR LES  
DONNÉES DU MANDAT TACITE  
appliquées aux femmes mariées

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT  
Présentée et soutenue le Jeudi 12 Décembre 1907,  
à 2 heure 1/2.

PAR  
RENÉ PETTRÉ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

---

*Président* : M. CH. LEFEBVRE  
*Suffragants* { MM. MASSIGLI, } *Professeurs.*  
BARTIN, }

---

PARIS  
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE  
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR  
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULIER, 13

---

1907







THÈSE

POUR LE DOCTORAT

---

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation  
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être  
considérées comme propres à leurs auteurs.

---

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

---

ÉTUDE  
SUR LES  
DONNÉES DU MANDAT TACITE  
appliquées aux femmes mariées

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT  
L'Acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le  
Jeudi 12 Décembre 1907, à 2 heures 1/2.

PAR

RENÉ PETTRÉ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

---

*Président* : M. CH. LEFEBVRE

*Suffragants* { MM. MASSIGLI, } *Professeurs.*  
BARTIN, }

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE  
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR  
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

---

1907





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# ÉTUDE

## SUR LES DONNÉES DU MANDAT TACITE

### APPLIQUÉES AUX FEMMES MARIÉES (1)

---

#### INTRODUCTION

---

Le mari est le chef de l'association conjugale. A lui incombe la responsabilité principale dans la conduite des intérêts du ménage. La responsabilité, en effet, ne va pas sans le commandement et nos lois donnent au mari le droit et les moyens d'être obéi. La femme est subordonnée au mari, non pas à cause d'une *fragilitas sexus* que les tendances féministes de notre époque achèveraient de rayer des notions admises si cette besogne était encore à faire, mais parce qu'il est néces-

(1) Voici les différentes thèses qui ont touché plus ou moins à notre sujet et que nous avons été heureux de consulter :

H. Basset, Paris, 1896. *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale.*

Aftalion, Paris, 1898. *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée.*

Siramy, Paris, 1901. *Etude sur les origines et les caractères de l'autorisation maritale dans l'histoire du Droit français.*

L. Houdart, Paris, 1901. *Le mandat tacite dans le Code civil.*

Pierre Binet, Nancy, 1904. *La femme dans le ménage.*

saire à l'harmonie de l'association conjugale que sa volonté s'incline devant celle du mari. Ces principes s'appuient sur les plus solides fondements de notre civilisation née du christianisme.

Mais cette civilisation même assouplit ce système, élargit singulièrement la liberté de la femme mariée et lui donne dans l'association conjugale un rôle plus étendu que la rigidité des lois ne semblerait le lui permettre. Que de maris ne tourne-t-on pas en ridicule parce qu'ils ont abdiqué le commandement que nos mœurs et nos lois leur accordent et se sont soumis aux ordres d'une femme plus intelligente, plus énergique ou simplement plus autoritaire ! Ce déplacement de l'autorité dans le ménage ne peut, il est vrai, modifier le sens des lois et du fait de celles-ci le mari reste le maître. Mais ce ne sont pas les lois qui, rédigées par une volonté supérieure, peuvent donner une direction arbitraire aux mœurs et coutumes ; ce sont, au contraire, les mœurs et coutumes qui, peu à peu, construisent ou modifient les systèmes légaux suivant leur modèle et sous leur impulsion.

Il faut donc s'attendre à ce que les conquêtes de la femme sur le mari, les sortes d'empiètements opérés par elle sur l'autorité de celui-ci soient souvent consacrés dans un temps plus ou moins long par la loi. Et il ne faut pas s'étonner de rencontrer dans le cours de l'histoire du Droit des évolutions de ce genre.

Elles se rencontrent spécialement dans les matières où la femme est appelée par la force même des choses à jouer un rôle prépondérant. Le mari ne peut pas tout faire. Il est obligé d'exercer un métier absorbant pour subvenir aux besoins du ménage. Il laisse à la femme le soin de bien des choses pour lesquelles son sexe et ses aptitudes paraissent plus spécialement la désigner. Ainsi le mari ne peut s'occuper de tous les détails du ménage ; il laisse à la femme la préoccupation des achats de fournitures et d'aliments ; il lui laisse aussi le soin de s'occuper des enfants, du moins lorsqu'ils sont en bas-âge. S'il est commerçant, surtout si son commerce est un commerce de détail, il est heureux de trouver sa femme prête à se charger de la direction de sa boutique, se réservant les négociations plus importantes. Cette sorte d'abdication intéressée du mari atteint même parfois des limites plus éloignées. Ceci se remarque particulièrement dans les campagnes de notre pays, parmi les cultivateurs. Là ce sont les femmes qui tiennent la caisse, suivant l'expression commune, et, tandis que le mari se garderait de traiter aucune affaire importante sans sa femme, il n'est pas rare de voir celle-ci en traiter seule. Pour qui connaît bien un village français de quelques cinq cents âmes (et dans une contrée de vieille civilisation comme la nôtre, dans un état où la centralisation et l'unification sont extrêmes, il faut admettre que tous les villages se ressemblent), il n'est pas douteux que, sur

cent cinquante pères de famille, une demi-douzaine à peine peuvent passer pour avoir en main leur argent. Et encore ces quelques privilégiés, qu'ils soient ouvriers ou maîtres, ne jouissent de cette faveur à laquelle ils ne tiennent guère d'ailleurs, que si leurs femmes sont trop peu instruites pour éviter de la leur laisser.

En vertu de quel droit, de quelle autorité les femmes prennent-elles ainsi dans le ménage un rang qui paraît ne pas leur appartenir ? Ont-elles dans ces divers cas un pouvoir propre ou bien ne sont-elles que les proposées du mari ? Leur qualité d'épouse leur octroie-t-elle ces prérogatives dont toutes usent largement, quand elles le peuvent, ou bien reçoivent-elles de leur seigneur et maître une sorte de mandat que celui-ci ne leur donne que par nécessité, par intérêt, ou par condescendance ? L'idée de l'avenir paraît être celle de la femme jouissant d'un pouvoir propre en tant qu'épouse. Mais l'idée généralement admise à notre époque est celle du mandat. C'est l'origine, le développement et aussi l'insuffisance de cette notion que nous nous proposons d'étudier.

---

## PREMIÈRE PARTIE

### **Application de la notion de mandat tacite aux femmes mariées.**

---

#### TITRE I

##### CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU MANDAT TACITE DE LA FEMME MARIÉE

Rien de plus simple que la notion générale de mandat. Lorsqu'un mandataire agit, c'est le mandant qui est censé agir ; lorsqu'il s'oblige, c'est celui-ci qui est obligé. Le caractère essentiel du mandat est le droit pour le mandataire de représenter le mandant et de l'engager par ses actes (1). « Qui mandat ipse fecisse videtur ». Voilà pourquoi la loi interdit au mandataire de dépasser les limites qui lui ont été assignées par le mandat qu'il a reçu, et voilà pourquoi le plus souvent, surtout lorsqu'il s'agit d'affaires importantes, le mandat est exprès et spécial.

Une personne ne pouvant s'occuper elle-même de ses intérêts et désirant en confier le soin à une autre

(1) Cass., 14 avr. 1886, D., 86, 1, 220.

personne, choisit autant que possible quelqu'un de sa connaissance en qui sa confiance ne puisse être trompée et dont les actes ne puissent vraisemblablement pas lui causer de déboires. Aussi ne peut-on trouver que très naturel et très sage le fait pour un mari de choisir sa femme comme mandataire. La femme mariée n'est pas frappée d'une incapacité naturelle et, en lui confiant une mission, son mari l'habilite par le fait même à la remplir.

Mais nos lois connaissent à côté du mandat exprès une sorte de mandat plus souple et, par suite, propre à soulever beaucoup de difficultés : c'est le mandat tacite. Consacré par la loi et la jurisprudence, celui-ci ne dépend pas de la volonté exprimée du mandant. Loin de là il est si bien imposé à celui-ci qu'il doit, pour échapper à ses conséquences, déclarer expressément qu'il refuse d'y être soumis. Le mandat tacite est octroyé pour certaines catégories d'actes journaliers et courants et non pour un acte déterminé comme le mandat exprès. En conséquence, le mandataire jouit d'une liberté plus grande pour obliger le mandant et celui-ci se trouve exposé, d'une façon beaucoup plus large, à des obligations qu'il n'aurait pas voulu contracter.

C'est ce mandat qui se trouve octroyé aux domestiques quand ils font des achats pour le ménage, aux préposés, spécialement aux clercs de notaire, d'avoué et d'huissier pour représenter leur patron dans les affaires dont ils s'occupent habituellement, aux commis-

voyageurs pour leurs achats ou ventes, aux officiers ministériels, du moins à l'avoué à l'effet d'agir en justice et à l'huissier à l'effet de poursuivre le recouvrement des créances, d'en toucher le montant et d'en donner décharge, enfin (et c'est le cas qui nous occupe) aux femmes mariées, en particulier pour les dépenses du ménage, les fournitures de toilette et les frais d'éducation des enfants.

Il nous paraît exagéré d'appuyer l'existence du mandat tacite sur la vieille règle « *sola patientia mandatum inducit* », mais lorsque le silence se trouve corroboré par la situation particulière des parties, par des faits précis ou par des circonstances déterminées, dans les cas, cela va sans dire, où le mandat ne doit pas nécessairement être écrit, l'idée qu'une personne peut être présumée avoir tacitement donné mandat à une autre d'agir pour elle ne nous paraît choquer ni le bon sens, ni la justice. « C'est une erreur de croire, dit M. Huc, qu'un écrit ou des paroles soient les seuls modes d'expression d'une volonté. »

Ainsi le cas de la femme mariée réputée pourvue d'un mandat tacite de son mari, pour les actes divers que nous déterminerons par la suite, n'est qu'une des applications de la théorie générale du mandat tacite.

Et l'on voit sans effort quel avantage la femme mariée retire de cette idée de mandat, puisque, dans tous les cas où elle lui est appliquée, elle échappe à tout engagement personnel.

La femme est frappée d'incapacité par suite de son mariage. Son mari peut lever cette incapacité par son autorisation. Mais alors la femme s'oblige elle-même. Au contraire, si elle est mandataire de son mari, elle obtient la même liberté d'agir sans contracter aucune obligation. Elle est réputée agir pour son mari. Lui seul est tenu par les engagements qu'elle contracte ; c'est lui-même qui a contracté par son fait. La femme échappe pendant le mariage à toute poursuite des créanciers qui pourtant ont traité avec elle, et, après la dissolution du mariage, il faudra qu'il y ait eu communauté et qu'elle l'ait acceptée pour qu'elle puisse être tenue de la moitié des dettes contractées par elle au nom de son mari et tombées du chef de celui-ci dans la masse commune.

L'évolution doctrinale et jurisprudentielle dont nous verrons l'origine et le développement et d'où est sortie cette notion que la femme, dans certains cas, pour certaines affaires et d'une façon générale pour tous les soins journaliers du ménage, est réputée la préposée, la mandataire du mari apparaît donc comme un des moyens destinés à conserver à la femme ses biens personnels. Une idée de protection l'a inspirée et ce n'est là qu'une des manifestations de la tendance générale à détendre la femme mariée contre les conséquences des obligations nécessitées par l'état de mariage, fût-ce même aux dépens du mari,

## TITRE II

### ORIGINE ET FONDEMENT DU MANDAT TACITE DE LA FEMME MARIÉE.

---

On ne trouve à vrai dire aucune trace du mandat tacite des femmes mariées dans nos auteurs antérieurs au xvi<sup>e</sup> siècle. Au xiii<sup>e</sup> siècle, à l'époque de Beaumanoir, la femme, comme le voulait la doctrine enseignée par les pères de l'Eglise, était étroitement subordonnée au mari. Aucun acte juridique de l'épouse ne pouvait prévaloir qu'avec le gré du mari. En effet, si grande et si intime était alors l'union des époux, que la femme dûment autorisée pouvait engager les biens communs, voire même les biens propres du mari. Si au contraire la femme avait agi en dehors du mari, l'acte ne pouvait être opposé à celui-ci qui avait le droit de le révoquer, de le « rappeler, » dit Beaumanoir. L'assentiment du mari, sans constituer un mandat, pouvait d'ailleurs être exprès ou tacite. Aucune formalité n'était nécessaire. De nombreuses chartes du moyen-âge montrent que les mêmes termes étaient employés pour le cas où la femme concourait avec son mari et celui où la femme était autorisée du mari. En fait pour les contrats graves tels que les

ventes d'immeubles, les époux concouraient sans qu'il fût précisé que le mari avait autorisé sa femme. Pour les autres actes moins graves, la femme agissait seule « sciente vel consensiente marito. »

Mais il s'agissait toujours d'une autorisation, fût-elle tacite, non d'un mandat. Par suite, la femme était elle-même obligée tout en obligeant la communauté et le mari.

Les notions inspiratrices de la coutume matrimoniale de cette époque, notions fondées sur l'enseignement chrétien que mari et femme ne font qu'un, exigeaient une communauté d'intérêts et de responsabilité extrême jusque dans les plus petites choses.

La renaissance du Droit romain qui produisit ses effets dans les pays coutumiers français surtout à partir du <sup>xv</sup><sup>e</sup> siècle, confirma l'autorité maritale et aggrava l'incapacité de la femme mariée. L'autorisation devint formaliste et la femme elle-même (non plus le mari seul) put invoquer la nullité de ses actes faits sans autorisation. On alla même vers la nullité absolue de ces actes. Pour appuyer ces idées les uns invoquèrent la faiblesse du sexe féminin, les autres, et c'est l'idée qui devait dominer dans les Parlements, la discipline générale imposée aux femmes mariées. La femme en puissance de mari fut comparée tantôt au fils de famille, tantôt au pupille.

Toutefois, dès avant cette aggravation de l'incapacité de la femme mariée et de l'autorité maritale, la

coutume s'était efforcée d'accorder à la femme des avantages compensateurs, et plus augmenta la puissance de son mari sur elle, plus on la protégea contre lui. C'est de cette préoccupation que naquirent la renonciation à la communauté, déjà connue de Beaumanoir qui déclare que la femme peut renoncer aux meubles pour échapper aux dettes, et la séparation de biens apparue plus tard, mais appelée à un non moins large développement.

A partir du xvi<sup>e</sup> siècle on s'efforça de conserver les propres de la femme. Cet effort s'imposa du jour où la décadence du système féodal, en libérant la terre, permit aux créanciers d'exiger de leurs débiteurs mieux que le revenu de leurs immeubles. Ceux-ci eurent à répondre désormais de leurs engagements sur le fonds même de leurs immeubles. Dès lors la femme obligée en tant que commune avec son mari pouvait se voir dépouiller de ses propres. La Coutume voulait la soustraire à ce danger. Nombreuses furent les conséquences de cette idée de conservation des propres de la femme. De là sortit le principe que la femme ne peut pendant le mariage être poursuivie sur ses propres pour les dettes du mari. La femme ne peut être poursuivie qu'après la dissolution du mariage, si elle accepte la communauté, pour les dettes communes auxquelles elle n'a pas concouru. « *Maritus non potestonerare propria uxoris.* » « *Uxor non est propria socia*, dit en effet Dumoulin, *sed sperature fore,* » De

là sortit également le bénéfice d'émolument. De là procéderont encore nombre de récompenses de la femme.

C'est enfin de la même idée de protection du patrimoine propre de la femme, qu'est sorti l'expédient quelque peu factice, qui consiste à considérer dans certains cas la femme comme mandataire tacite du mari, de telle sorte qu'elle oblige celui-ci par ses actes en échappant elle-même à toute obligation.

Protéger le patrimoine de la femme contre les poursuites des créanciers du ménage, tel était le but. Déclarer la femme mandataire du mari, tel fut le moyen. Mais cette théorie nouvelle devait s'appuyer sur un fondement juridique.

C'était l'époque où tout ce qui n'était pas inspiré du Droit romain était déclaré « Droit haineux ». Les glossateurs s'efforçaient d'expliquer par les textes de Justinien, aussi bien les principes de Droit nouveau, que les coutumes anciennes. Il n'est donc pas étonnant de constater que les données de mandat tacite appliquées à la femme mariée trouvèrent leur meilleure assise dans le Droit romain.

Le Droit romain classique et celui de Justinien, avaient construit un régime matrimonial reposant sur une séparation marquée des fortunes et des intérêts. La femme apportait seulement à son mari une dot « *ad sustinenda onera matrimonii.* » Le mari ne répondait des contrats personnels de sa femme ni sur

ses propres biens, ni même sur la dot. La femme, de son côté, n'était tenue d'aucune dette de son mari. Le mari acquérait sur la dot un droit propre qui fut toujours la propriété. Ce droit indépendant lui assurait tous les revenus, tous les profits, toutes les acquisitions qu'il en pouvait tirer. Mais par contre, moyennant le versement de cette dot, il se trouvait chargé des dépenses relatives aux enfants et de toutes les charges du ménage dont la femme n'était aucunement tenue (1). Si bien qu'on a pu dire que dans le système romain l'épouse était chez son mari « comme en pension ». Ceci étant admis, les Romains arrivèrent à la fin de l'époque classique, à considérer la femme s'occupant des besoins du ménage comme la mandataire du mari. Et ce point de vue se dégagait simplement au moyen de l'action quasi-institoria étendue comme

(1) Une note de Berroyer et Laurière au *Traité de Duplessis* sur la coutume de Paris paru en 1374 (*Communauté de biens*, l. 1, ch. IV), montre bien comment ces principes romains qui ont pénétré dans la France coutumière à partir du xii<sup>e</sup> siècle, apparaissaient dans les compilations de Justinien. « Par le Droit civil (*Droit romain*) généralement parlant, une femme mariée n'avait pas besoin ni du consentement, ni de l'autorité de son mari pour contracter, quand elle était d'ailleurs capable de le faire sans lui, elle pouvait agir sans lui, elle pouvait contracter, vendre et aliéner sans sa participation ; cependant, cette liberté de disposer de ses biens n'était pas générale ; il fallait distinguer entre les biens dotaux et les paraphernaux. A l'égard de la dot, elle était donnée au mari « *ad sustinenda onera matrimonii* », la femme en avait « *dominium directum* » et le mari « *dominium utile* », avec cette différence que si la dot avait été estimée c'était une espèce de vente et le mari n'était tenu que d'en rendre l'estimation, que si la dot n'avait point été estimée, le mari était tenu de la rendre telle qu'il l'avait reçue. Dans l'un et dans l'autre cas, la femme ne pouvait pas disposer de sa dot sans la participation de son mari, parce qu'il en avait une jouissance pleine et entière ».

action utile. Le mandat entre époux était très répandu chez les Romains. En particulier il est manifeste que le mandat donné par la femme au mari était le seul moyen de concilier dans le système du Droit romain le principe de séparation et d'indépendance des conjoints avec la loi naturelle qui désigne le mari pour le gouvernement de tous les biens. C'est de là que naquit au Bas Empire la tendance de la part des femmes à confier même tacitement à leur mari l'administration de leurs paraphernaux. Toutefois le mandat tacite du mari à la femme ne peut avoir la même origine et, s'il vient aussi du Droit romain, ce n'est peut-être pas tant dans le désir de sauvegarder l'autorité du mari qu'il faut chercher sa genèse que dans celui de sauvegarder le patrimoine de la femme.

A partir du <sup>xv</sup><sup>e</sup> siècle, apparut en France cette idée, que la femme même commune, apporte une dot à son mari pour qu'il s'occupe de tout ce qui regarde la société matrimoniale. Lorsque la femme contractera pour les besoins du ménage, elle ne pourra s'obliger de son propre fait sur les biens apportés par elle au mari pour l'aider à supporter ces charges journalières. Elle sera considérée comme ayant agi au nom du mari. Au lieu de raisonner sur l'idée de la femme associée, comme du temps de Beaumanoir, on raisonnera sur l'idée romaine de la dot. On abandonnera en cette matière l'idée primitive de la femme compagne pour considérer juridiquement la femme même com-

mune en biens comme la préposée, la mandataire de son mari.

Cette théorie et cette explication apparaissent nettement dans Dumoulin qui écrivait en latin dans la première moitié du *xvi<sup>e</sup>* siècle et se trouvait directement soumis à l'influence du Droit romain (1). Il est difficile

(1) Dans son *Commentaire sur la Coutume de Paris*, tit. X, § 114, il examine l'article 234 de la Nouvelle Coutume ainsi conçu : « Une femme étant en lien de mariage ne se peut obliger sans le consentement de son mary, si elle n'est séparée ou marchande publique, auquel cas elle se peut obliger touchant le fait et dépendance de ladite marchandise publique ». Et il ajoute (n° 3) : « Maritus tenetur de vestibus necessariis datis uxori. Sed quid de ea quæ erat in Curia viri consensu, et sic emit pro 1000 pannos vestium, quibus secundum statum ibi indigilat, et promisit solvere, vel solvi facere per maritum? Videtur quod non teneatur, tum quia ut uxor, tum quia erat debitum et onus viri, pro quo se obligare non poterat, nec habet locum Velleianum, licet receperit pro se, quia non recepit ad suum commodum et utilitatem; sed ad commodum viri qui ad hoc tenebatur, et factus est dominus vestium, nec facta est vero acquisitio mulieri : quia vir tenebatur de suo vestire secundum statum, nec erant communes. Secus in hoc articulo, quia gerebatur negotium commune, ad augendam communem societatem, et sic poterat in totum obligari, imo tantum pro media : videtur falsum quod in totum, sicut fortius in redivit. Sed in hoc, quia mulier nihil recepit, unde disponere possit, etiamsi post obitum auferat, quia interim possunt consumi : sed verius videtur quod tenetur ad mediam et pro eadem habeat recursum contra virum : tum mulier non potest obligari pro debito viri, cum autoritate viri : tum quia est hoc debitum officium viri, ergo mulier non potest se obligare, et etiam mercator hoc scit : amplia etiamsi dicat eam procuratricem, quia sumus inter prohibitos, et sic non sequitur quod possit obligari nomine proprio, quia non potest hoc esse de proprio mandato. Quid enim si mandaret uxori ut se obligaret pro obligatione jam a se contracta? Non valet : ergo idem si pro contrahenda, quia ad istud tenebatur maritus. Nota quod Comitissa habuerat bene pro vingt mille livres d'habillements à ses nopces, licet nihil attulisset, et post sesquianum adit curiam regis, et en prend encore pour onze mille livres ; paulo post maritus moritur, tamen respondit Dominus de Marillac quod hæres defuncti debet totam summam solvere : quia vir ad illud tenebatur, et verisimiliter ostendit non fuisse acceptum, nisi in causam in quam tenebatur maritus. Rursus dictum fuit quod ipsa quando nupsit debebat six cents livres et nihil attulit ; ideo vir

d'être plus explicite que lui, bien que son langage paraîsse confus et embrouillé. Il s'applique à faire comprendre que la femme n'est aucunement tenue des dépenses qu'elles a faites en achetant des pièces d'étoffes. Et cela non à cause du sénatus-consulte Velléien qui interdisait à la femme de cautionner son mari, mais parce que c'est un devoir et une charge pour le mari d'habiller sa femme, « quia est hoc debitum officium viri », « quia erat debitum et onus viri », « quia ad istud tenebatur maritus », quia vir ad illud tenebatur ». Quatre fois de suite la même chose est répétée. La femme n'est même pas obligée pour moitié quitte à recourir pour cette part contre son mari. C'est celui-ci qui est le seul propriétaire des étoffes achetées, « et factus est dominus vestium, nec facta est vero acquisitio mulieri. » De telle sorte que si le mari meurt et que la femme renonce à la communauté, c'est l'héritier du mari qui paiera les vêtements de la femme, celle-ci ne pouvant être tenue de la moitié de cette dette qu'après la mort du mari, en qualité de commune et si elle accepte la communauté. Dumoulin va même plus loin que le Droit romain, puisqu'il explique que, dans le cas dont il s'occupe et à propos

de suo solvit, nunc ipsa renunciavit communitati, quod absque dubio hæeres viri debet totum solvere ; quia non attenditur quod de facto contigit ; sed quod accidere potuisset, virum longe superlucraturum, si uxori obvenissent mobilia multa ». Dumoulin se rapporte vraisemblablement dans ce texte à un arrêt de jurisprudence que nous n'avons malheureusement pas.

duquel il expose sa doctrine, la femme n'avait rien apporté de la dot promise ; au contraire, elle n'avait apporté à son mari que des dettes.

Ce texte de Dumoulin est capital, parce que de tous ceux qui existent en la matière, c'est le plus explicite parmi les plus anciens.

La doctrine de Dumoulin se trouva d'ailleurs reprise par les auteurs postérieurs. Ceux qui allèrent au fond des choses et voulurent donner un fondement à la théorie du mandat tacite de la femme mariée s'occupant des besoins du ménage, reprirent cet argument du mari chargé de ces besoins par le versement de la dot. C'est à son aide que raisonne Pothier (1) au xviii<sup>e</sup> siècle (2).

(1) Dans le choix de nos citations nous avons cru pouvoir sacrifier au besoin l'ordre chronologique des auteurs à celui des idées exprimées.

(2) Dans son *Traité de la Communauté*, lorsqu'il étudie, au n<sup>o</sup> 374, les effets de la renonciation à la communauté, Pothier s'exprime ainsi : « A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom, la femme et les héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier, quand même ce serait des dettes dont il pourrait sembler que la femme a profité ; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée. »

« La raison est que la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a consommé de ces différentes fournitures par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée « ad sustinenda onera matrimonii » ; ayant payé sa part à son mari, elle ne doit pas être obligée de la payer une seconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec son mari et non avec elle ; ils ne sont pas plus fondés à la lui demander que le serait un boulanger qui aurait fourni du pain à un maître de pension et qui s'aviserait d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé. »

« Cette décision doit avoir lieu, quand même la femme aurait arrêté les parties ou fait elle-même les emplettes ; car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari ; elle n'est pas censée vouloir par là s'obliger en son nom. »

D'autres auteurs, sans faire intervenir la notion de la dot, se contentaient de dire que l'entretien de la femme était à la charge de la communauté. Ils arrivaient ainsi, en se servant du seul Droit coutumier, à un résultat identique, le mari seul pouvant être attaqué pendant le mariage par les fournisseurs de sa femme. Tel est au xvii<sup>e</sup> siècle la doctrine de Bourjon (1).

De toute façon l'idée générale que l'entretien du ménage incombe au mari n'est pas pour choquer nos idées modernes et le Code l'a consacrée. C'est ce que remarque justement Toullier (2). Suivant l'art. 214 du Code civil, le mari est obligé de fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. « Pourquoi la loi ne parle-t-elle que du mari, dit Laurent (3). Si le mari n'avait pas de biens, la femme serait obligée de lui fournir tout ce qui est nécessaire. La loi parle du mari parce que c'est lui qui est le chef de l'association conjugale ; c'est à lui que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges du mariage ; il y a dot sous tous les régimes, puisqu'il y a toujours des charges à supporter ; ces charges ne changent pas de nature selon les régimes et c'est toujours le mari qui y doit pourvoir. »

(1) *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, Communauté, 3<sup>e</sup> partie, chap. VIII, § 1 : « La femme doit être entretenue tant en santé qu'en maladie aux dépens de la communauté ; c'est charge principale d'icelle, puisque la femme est associée. Voilà une première charge qui est tout ensemble naturelle et civile. »

(2) *Le Droit français suivant l'ordre du Code*, t. XII, n<sup>o</sup> 262.

(3) *Principes de Droit civil*, t. XXII, n<sup>o</sup> 405.

## TITRE III

### CAS D'APPLICATION DE LA NOTION DE MANDAT TACITE A LA FEMME MARIÉE

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

##### CAS ADMIS PAR L'ANCIEN DROIT

##### 1° La femme s'occupant des besoins du ménage.

Quelles sont donc ces charges dont le mari est tenu et qui du fait de sa femme retomberont sur lui ? Ceci est une question éminemment pratique et pour la résoudre notre meilleure aide se trouve dans nos mœurs matrimoniales. Par elles la femme est appelée à s'occuper des soins les plus infimes, les plus matériels et les plus journaliers du ménage. Son mari n'intervient que pour les achats importants. La plupart des fournisseurs ont affaire à l'épouse. La femme s'occupe de sa toilette. Elle se charge de tout ce qui concerne les enfants. Le père se borne le plus souvent à leur faire donner l'instruction nécessaire. C'est la mère qui s'occupe de leur habillement. Ce partage des attributions dans le ménage entre le mari et la femme n'est pas l'effet d'une convention. C'est une question de commodité et d'habitude.

C'est pourquoi nos anciens auteurs, tous peu féministes cependant, accordent sans hésiter à la femme ce grand rôle de ménagère. Ceci est exprimé par de Méan, dans les Flandres, à l'époque de Louis XIII (1). « *Rei igitur familiaris cura mulieri incumbit* ». Et il cite à son appui Horace et Tacite dont il rappelle à ce sujet l'expression : « *Hoc uxorium mariti levamentum* » (2). En Bourgogne, Bouhier disait un peu plus tard dans le même sens : « Il est d'un usage notoire que la femme est chargée du menu détail de la dépense journalière, soit pour les alimens, soit pour les habillemens de tout ce qui est nourri et entretenu dans sa maison » (3).

Mais de ce que la femme est ainsi appelée à s'occuper des menus détails du ménage, il ne s'ensuit pas qu'en remplissant ce rôle elle soit regardée comme la mandataire du mari. On pourrait la considérer aussi bien comme munie d'une autorisation tacite et générale de son mari. Alors elle s'obligerait elle-même en obligeant la communauté et le mari. Beaucoup d'auteurs de notre ancien Droit hésitèrent à adopter l'idée de mandat et c'est dans cette lutte entre les partisans de l'autorisation et ceux du mandat que fut exactement

(1) *Observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiensium Romanorum, aliarumque gentium canonicum et feudale*. Observation 60, ad articulum sextum.

(2) *Anal*, 3.

(3) *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. XIX, § 93.

déterminé à quels actes pouvait s'étendre la théorie du mandat tacite des femmes mariées.

Il nous paraît que le plus ancien texte relatif à la question qui nous occupe se trouve dans le *Procès-verbal de publication des Coutumes générales du pays et comté de Blois*. Ce procès-verbal est du 18 avril 1523. Il est rapporté dans Pontanus (1). Il faut remarquer que dans ce texte la phrase qui prévoit « quelque contrat ou chose qui concerne l'utilité et profit de la maison et ménage » existe dans la première rédaction de la Coutume et se trouve supprimée dans la seconde. En outre le cas prévu est celui où le mari est absent. Enfin le texte dit bien que « vaudra ce qui a été fait

(1) *In consuetudines blesenses commentariorum*, tit. I, Statut des personnes, art. III. Voici le paragraphe en son entier : « Sur le troisième article qui est audit chapitre de l'état des personnes contenant : « Femme mariée est en la puissance de son mary, sans l'autorité duquel ne peut ester en jugement, contracter ne soy obliger ou quitter, si n'est que son dit mary fust absent de longue absence, ou qu'elle fust marchande publique et par le fait de sa marchandise seulement, ou que lesdits conjoints fussent separez de biens, laquelle longue absence sera arbitrée par le juge, selon l'exigence du cas. Toutefois si durant ladite absence ladite femme mariée fait *quelque contrat ou chose qui concerne l'utilité et profit de la maison et ménage*, en ce cas vaudra ce qui a été fait par elle. » Après qu'avons remontré aux gens desdits trois états que ledit article étoit trop obscur, mesmement en tant que toucher ces mots « si ce n'est que son dit mary fust absent de longue absence », et à cause de ce pourroient se mouvoir plusieurs procès. Pour à ce obvier a été ledit article de leur consentement réformé en la forme qui s'ensuit : « Femme mariée est en la puissance de son mary, sans l'autorité duquel ne peut ester en jugement, contracter ne soy obliger, sinon qu'elle fust marchande publique, et sur le fait de sa marchandise seulement, ou que lesdits conjoints fussent separez de biens et que la séparation fust publiée au prosne de la paroisse où ils sont demeurans, dedans le second dimanche du jour qu'elle est faite, excepté en matière d'excès et injures, »

par la femme », mais il paraît admettre plutôt une sorte d'autorisation tacite du mari qu'un mandat tacite. La femme contractant pour les besoins du ménage en l'absence de son mari paraît être assimilée à la femme marchande publique et à la femme séparée de biens.

Une semblable hésitation entre l'autorisation tacite et le mandat tacite se retrouve dans de Méan (1). Celui-ci énumère les besoins du ménage pour lesquels la femme peut contracter, mais, après avoir rappelé *l'action institoria*, il ajoute que le créancier peut attaquer en justice à son gré le mari ou la femme, paraissant indiquer par là que celle-ci est obligée personnellement comme ayant été autorisée, et il renvoie à ce qui se passe pour la femme marchande publique.

On n'est pas mieux fixé avec Ferrière au xvii<sup>e</sup> siècle. Commentant l'article 234 (ancien article 114) de la *Nouvelle Coutume de Paris* (2), celui-ci dit que l'un des cas où la femme peut s'obliger valablement sans le consentement de son mari se présente « quand il

(1) *Observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiensium, Romanorum aliarumque gentium canonicum et feudale*, observation 60 sur l'art. 6 du chap. I, des gens mariés et de leurs enfants. « Uxor obligat maritum ex contractibus pro diariis, cibariis et vestiariis familiæ. . Cum... ex præsumpto mariti consensu, uxoris contractus, ex causa commercii subsistant : pronum est credere ex ejusdem scientia et patientia, contractus mulieris valere, quos in familiæ necessitatem vel utilitatem pro alimentis, cibariis, diariis, vestiario vel calcæario init... Unde qui mariti secutus voluntatem, cum muliere in rem familiæ pro diariis et cibariis vel vestiariis contractum habuit, recte adinstar actionis institoria, in solidum maritum convenit. Cujus tamen electio est maritum an mulierem ipsam conveniat. »

(2) N<sup>o</sup> 5.

s'agit de sa nourriture et de celle de son mari, de ses enfants et de ses père et mère, et pour ses vêtements au cas que le mari ne lui en donne pas et qu'ils soient proportionnés à son état et à sa condition ». Mais il ne parle pas de mandat tacite. Il assimile ce cas à ceux où la femme est séparée de biens (sauf pour l'aliénation des immeubles), où elle est marchande publique faisant un commerce séparé, où elle s'oblige pour faire sortir son mari de prison ou bien pour sa rançon, où elle s'oblige à la dot et aux conventions matrimoniales de sa fille, où son obligation vient « ex re » comme pour impenses nécessaires faites dans ses biens, enfin où son mariage est secret. Dans tous ces cas la femme s'oblige sans l'autorisation expresse de son mari, mais s'oblige elle-même.

C'est encore à la même époque l'opinion de Thaummas de la Thaumassière (1).

D'autres auteurs se montrèrent plus catégoriques et refusèrent d'admettre même l'idée d'une autorisation

(1) *Décisions sur les Coutumes de Berry*, l. 1, chap. X. Après avoir dit que la femme en puissance de mari ne peut s'obliger sans l'autorisation de celui-ci et avoir invoqué à son appui l'épître 199 de Saint-Augustin, il ajoute : « Toutefois l'autorité du mary n'est pas toujours si absolument nécessaire à la femme qu'elle n'en puisse être quelquefois dispensée pour cause raisonnable : comme si elle s'était obligée sans l'autorité du mari pour le délivrer de prison. . . . Autant en faut-il dire quand la femme s'oblige pour la nourriture de son mary, d'elle et de sa famille : auquel cas elle est même intéressée que son obligation subsiste. Et elle aurait mauvaise grâce de se plaindre de l'assistance de son créancier, sans laquelle elle, son mary et sa famille étaient en danger de mourir de faim. » De même, dit-il encore, pour constituer une dot à sa fille.

tacite. Ils s'en tenaient à la doctrine rigide de l'autorisation expresse et refusaient toute valeur à l'engagement de la femme mariée pour les besoins du ménage. Il n'est pas étonnant de trouver d'Argentré parmi ces récalcitrants (1).

Mais l'opinion de d'Argentré ne réunit pas un grand nombre d'adeptes. Lebrun, l'un de nos anciens auteurs les plus influencés par le Droit romain, la formule tout d'abord : « La femme, dit-il (2), ne peut, par des emplettes d'étoffes et d'autres denrées, charger la communauté de dépenses superflues sans l'ordre de son mari ». Il cite à l'appui d'Argentré. Mais il se reprend aussitôt et déclare que c'est là une question de fait à juger par les tribunaux. « Mais ce point dépend beaucoup des circonstances et tant qu'il n'y a pas preuve de mauvais usage, on condamne le mari à acquitter les parties de marchands qui ont avancé des choses nécessaires pour la subsistance et l'entretien du ménage,

(1) Voici ce que dit d'Argentré sur l'art. 424 de la Coutume de Bretagne. *Commentarii in patrias Britonum leges* glose 2. « Est consensus limitatus ad actum, cum tacitus fit, nec porro, aut ultra actum porrigitur, quam quod ab ipso actu inferri possit, præpositio enim in institutis dat legem contrahentibus. Quare nuper cum lis de eo intercessisset, quod mulier impendisset et magnam vim ferici de mercatore sumpsisset data syngrapha, negavi dandam actionem adversus maritum inscium, ex hoc articulo. Nam etsi ex conditione personæ nihil ultra modum factum mercator causaretur, tamen nec modi arbitrium in potestate alterius esse debet, quam mariti si præsens est, nec obsequendum fæminæ alienæ potestati subjectæ, ut maritum inscium et ex eo nolentem obliget, et oneret rem familiarem sumptibus non necessariis, et fortasse aliunde ingratis. Nam etsi elegantes calcei pedem lædunt, nec scitur qua in parte : quare negotiatoribus prædico ista ne faciant. »

(2) *Traité de la Communauté*, liv. II, chap. II, sect. 2, § 6,

la femme étant réputée procuratrice pour telles emplettes : autrement le mari abuserait lui-même du crédit qu'il procure à sa femme. »

La jurisprudence des <sup>xvi</sup><sup>e</sup>, <sup>xvii</sup><sup>e</sup> et <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle était partagée sur ce point par les mêmes discussions. Lebrun cite un arrêt du Parlement de Bourgogne du 8 janvier 1693 qui exigeait l'autorisation expresse du mari. Denisart (1), quitte à expliquer ensuite par quels moyens le mari peut refuser de payer les dettes faites par sa femme pour les besoins du ménage ou pour sa toilette, commence par déclarer catégoriquement : « Les billets de la femme sont même nuls lorsqu'ils sont causés pour fournitures qui lui sont faites personnellement, soit pour son entretien, soit pour le ménage. »

Certains auteurs cherchèrent à faire une distinction entre les femmes nobles et les femmes roturières. Les femmes nobles seules auraient eu d'après eux le droit de se passer de l'autorisation du mari pour contracter en vue des besoins du ménage ou pour leur toilette (2).

(1) *Collection de décisions nouvelles*, au mot « autorisation », § 5.

(2) « On demande, dit Renusson, si les Princesses, Duchesses et autres femmes de qualité peuvent s'obliger sans être autorisées de leurs maris pour choses qui vont à la dépense de leurs maisons ou de leurs équipages, habillemens et ameublemens. Aucuns ont dit que cela leur doit être permis à cause des grandes dépenses qu'il leur convient de faire ; qu'elles ne doivent pas avoir besoin pour cela de l'autorité de leur mari : mais cette opinion n'est pas bien fondée : les grandes dames n'ont point d'autres règles que le droit commun ; elles peuvent bien arrêter des parties et reconnaître des choses qui sont fournies pour la dépense journalière ; le Droit néanmoins réserve au mari d'en prendre connaissance, d'en connaître la vérité, de les allouer ou contester quand on en demande le paiement, s'il est raisonnable de le faire. » *Traité de la Communauté*, 1<sup>re</sup> part., chap. VII, § 31,

Mais il ne s'agissait pas tant de permettre aux femmes nobles d'obliger leur mari en vertu d'un mandat tacite que de leur permettre de s'obliger elles-mêmes pour les dépenses nécessaires à leurs frais de représentation. D'ailleurs la jurisprudence se montra hostile à une telle distinction (1). Cette prétendue capacité des femmes de qualité pour contracter quoique mariées et non séparées fut invoquée, d'après Denisart (2), devant le Parlement de Paris, par les créanciers de la duchesse de Villeroy, dans les circonstances les plus favorables. Il y avait en effet plus de trente ans que cette femme vivait séparément de son mari lorsqu'elle mourut. Elle avait un hôtel et des domestiques particuliers ; mais toutes ces circonstances ne purent effacer l'incapacité de s'obliger, même pour les fournitures de sa maison, et quoique ses engagements ne fussent pas excessifs. Finalement les créanciers furent payés, mais comme légataires de la duchesse, laquelle leur avait légué ce qu'elle leur devait, et non comme créanciers (3).

Du reste au moment où prit naissance cette discussion, des arrêts avaient déjà fait l'application spécia-

(1) Denisart nous en fait part en ces termes : « Il y a néanmoins quelques auteurs qui prétendent que les engagements faits par les femmes de qualité pour leur entretien sont valables, quand ils ne sont pas excessifs ; mais c'est une erreur ; nous n'avons point deux coutumes, et les femmes de qualité perdent, comme les roturières, la capacité de contracter en se mariant. » *Collection de décisions nouvelles*, au mot « autorisation », § 6.

(2) *Idem*, § 7.

(3) Dans le même sens, arrêt du 12 mai 1718, rapporté au 7<sup>e</sup> volume du *Journal des Audiences*.

lement aux femmes de qualité de la notion de mandat tacite, leur permettant bien de s'obliger pour les besoins de leur maison, sans l'autorisation maritale, mais les faisant échapper à ces obligations et mettant celles-ci au compte du mari. On peut citer en ce sens un arrêt du 16 février 1694 (1) relatif aux créanciers de Madame la Princesse de Carignan : « Les dames de qualité et princesses, dit le *Journal*, qui ont leur maison et officiers différens de leurs maris, ne s'obligent pas en arrêtant les mémoires de fournitures de bouche et autres entretiens pour elles, et n'en sont tenues si elles renoncent à la communauté. » Valin, déclare seulement que « tout cela ne peut convenir qu'aux personnes d'un certain état et qui ne sont pas au-dessous de ce qu'on appelle la bourgeoisie. » (2)

Les discussions ne s'arrêtèrent pas là et d'autres auteurs toujours poussés par le même souci d'échapper à l'idée de mandat tacite ou plutôt de conserver intégrale l'incapacité de la femme mariée, invoquèrent l'action « de in rem verso. » Ils admettaient bien que le mari était tenu de payer les dettes contractées par sa femme pour les besoins du ménage, ceux des enfants ou les soins de sa toilette, mais c'était, disaient-ils, parce que, le mari étant tenu de lui fournir ce qui était nécessaire à toutes ces dépenses, les

(1) *Journal des Audiences*, t. IV, p. 499.

(2) *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, sur l'art. 23 de la Coutume de La Rochelle, § 12 et suiv.

fournisseurs dont elle avait obtenu crédit avaient fait l'affaire de celui-ci. Ils avaient dépensé ce qu'aurait dû dépenser le mari. Celui-ci se trouvait enrichi dans la même proportion et devait en les payant les dédommager dans la mesure de cet enrichissement.

Bourjon, qui très radicalement repoussait le mandat tacite et même l'autorisation tacite en cette matière, admettait à la rigueur l'action « de in rem verso. » (1)

Cette théorie devait concorder logiquement avec les idées si bien exprimées au siècle suivant par Pothier, sur les charges imposées au mari moyennant le versement de la dot.

Elle ne parut d'ailleurs pas incompatible avec celle du mandat tacite. On peut les considérer comme se renforçant l'une l'autre, comme se complétant. Elles tendent toutes deux à rendre le mari responsable des dettes de sa femme. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, Vigier les réunit comme deux arguments de même force. « Nous voyons presque en la plus grande partie des maisons considé-

(1) *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, 4<sup>e</sup> part., Communauté, chap. III, sect. I, § 6.

« Si la femme en puissance de mari a passé seule une obligation pour étoffes à elle fournies, telle obligation est nulle ; cette clause ne pouvant la purifier de son vice radical ; autrement ce serait, contre la disposition de la Coutume, la rendre maîtresse de ruiner la communauté, sauf le droit du marchand, si la communauté a profité. »

« D'Argentré (sur l'art. 424 de la Coutume de Bretagne, glose 2, num. 2), les auteurs des notes sur Duplessis (*Traité de la Communauté*, p. 382), attestent que ce sentiment est d'usage, ce qui requiert une explication : car, si le marchand justifiait de « in rem versum » et que le mari en a profité, preuve à la vérité très difficile, en ce cas le mari ne serait pas déchargé. »

rables, dit-il, que les maris se confiant en la prudence et sage conduite de leurs femmes, leur laissent la disposition des affaires domestiques... En tout cela il semble que le mari en soit tenu *tanquam de in rem verso et pour avoir taisiblement préposé sa femme.* » (1).

Mais au-dessus de toutes ces discussions se dégagait de plus en plus la notion de mandat tacite. Dumoulin faisait école et la femme mariée contractant pour les besoins du ménage apparaissait bien à la plupart des auteurs comme la préposée du mari. C'est surtout au xvii<sup>e</sup> et au xviii<sup>e</sup> siècle que jurisconsultes et juges sont catégoriques. Leurs écrits et leurs jugements deviennent de plus en plus clairs et l'on voit de mieux en mieux dans quels contrats précis, pour quels achats, pour quelles dépenses, d'une façon générale pour quelles obligations la femme peut être regardée comme institutrice de son mari.

Lamoignon le disait exactement : « Obligation de la femme faite sans l'autorité du mari... pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de drap, linge et autres étoffes servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable encore que la dette du mari fût purement civile et que l'obligation n'ait point été faite judiciairement par la femme » (2). D'après Vigier (3) les maris « permettent que leurs

(1) *Les Coutumes du païs et duché d'Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, tit. III, art. 98, fol. 155.

(2) *Arrêtés*, Titre de la Communauté, art. 81.

(3) *Les Coutumes du païs et duché d'Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, tit. III, art. 98, fol. 155.

femmes prennent les estoffes et marchandises pour les vestemens d'elles, de leurs maris et de leurs enfans, qu'en nécessité elles empruntent des vivres pour leur nourriture. » Valin, qui, tout en accordant aux créanciers le droit d'agir contre le mari, ne leur enlève pas complètement celui d'agir contre la femme, et n'envisage d'ailleurs que le cas d'absence du mari, est aussi net que possible sur les créances à propos desquelles la question peut se poser : « La femme, dit-il, en pareille hypothèse d'absence, a la faculté de prendre des étoffes à crédit pour s'habiller et ses enfans, de s'obliger pour leur nourriture commune et leur entretien ; et moyennant qu'en tout cela elle en use modérément, non seulement le mari n'a rien à dire, mais même il ne peut se dispenser de prendre pour son compte les engagemens de la femme et d'y faire honneur » (1). Nous avons vu déjà combien nette était la doctrine de Pothier sur ce sujet. Il est difficile aussi de trouver un auteur plus clair sur cette question que Challine (2) : « L'autorité maritale, dit-il, est tellement nécessaire pour la validité de tous les actes de la femme mariée, que lorsqu'elle arrête les parties des marchands concernant le mesnage, mesme pour ses alimens et vestemens sans l'autorité de son mari, elle n'agit que comme *procuratrice préposée au ménage*

(1) *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis*, sur l'art. 23, § 12.

(2) *Méthode générale pour l'intelligence des Coutumes de France*, 14<sup>e</sup> règle, 1<sup>re</sup> part., 2<sup>e</sup> ex.

*et ut institrix*, au nom de son mari et non pas en son nom privé et de son chef, en laquelle qualité elle ne s'oblige pas elle-même : mais elle oblige son mary et elle s'exempte du payement de cette dette par la renonciation qu'elle fait à la communauté, après le décès de son mary. »

La jurisprudence devint peu à peu aussi précise que la doctrine. La notion de mandat tacite fut appliquée à la femme mariée « par arrêt infirmatif de la sentence du prevost de Paris, rendu sur procès par écrit en la Chambre de l'Edit, le 3 mars 1665, au rapport de Monsieur Philippe de Billy, entre la Dame Marquise de Presto d'une part appelante, et Michel, Maurice, sieur du Manoir, intimé d'autre part » (1). Challine avait écrit au procès pour la Dame de Presto, appelante, à qui la Chambre donna raison. Nous avons déjà rapporté au sujet des dames de qualité l'arrêt du Parlement de Paris, du 16 février 1694, rapporté au tome IV du *Journal des Audiences*. Denisart enregistre également un arrêt du 22 juillet 1762 par lequel une veuve qui avait renoncé à la communauté reçut congé de la demande du boucher pour fournitures de viande jusqu'à la mort de son mari, en infirmant une sentence du Châtelet qui avait fait droit sur la demande (2). Bouhier cite un arrêt dans le même

(1) Challine, *Méthode générale pour l'intelligence des Coutumes de France*, 14<sup>e</sup> règle, 1<sup>re</sup> part., 2<sup>e</sup> ex.

(2) Jugé de même dans un arrêt du 6 juin 1766 rapporté par le même Denisart au mot « fournisseurs ».

sens, rendu en 1691 par le Parlement de Bretagne, contre l'avis de d'Argentré et il ajoute : « C'est pareillement l'usage des autres Parlements » (1). En 1708 un arrêt du Parlement de Bourgogne contraire à cette jurisprudence constante étonna tout le monde (2).

On voit que les auteurs du <sup>xvii</sup>e et du <sup>xviii</sup>e siècle se trouvaient d'accord avec la jurisprudence pour appliquer aux femmes mariées la notion de mandat tacite dans trois cas au moins : lorsque la femme faisait des achats nécessaires à la vie et à l'entretien du ménage, lorsqu'elle faisait des dépenses de toilette et lorsqu'elle pourvoyait aux besoins des enfants nés du mariage.

(1) *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. XIX, § 100. Bouhier cite aussi plusieurs arrêts du Parlement de Bourgogne (§ 101) dont un du 13 février 1582, pris par lui dans les *Mémoires* de René Gervais, qui concerne des choses fournies par un marchand d'Avallon pour la nourriture d'une famille pendant l'absence du mari, et un autre du 4 juillet 1603 qui concerne des achats d'étoffes.

(2) « Il s'agissait, dit Bouhier, d'un arrêté de mémoire fait sans autorité par dame N. Girard, femme de M. François Chartrain, ancien conseiller à la Cour et trésorier général de province, pour la somme de 846 livres, au profit de Philippes Boyer, marchand à Dijon, pour marchandises à elle fournies pendant cinq années, tant pour son usage que pour celui de sa maison. Cela ne paraissait pas excessif par rapport à la condition des parties et à leurs grands biens. Cependant, par arrêt donné à la Grand'-Chambre, le 28 mars 1708, au rapport de M. le Belin, non seulement la Cour débouta ce marchand de sa demande, mais encore par un règlement général fit défense à tous marchands de livrer aucune marchandise à crédit aux femmes en puissance de maris sans ordre d'eux par écrit. Cet arrêt surprit extrêmement tout le reste de la compagnie et fut blâmé ouvertement par le barreau. Je me souviens même que M. le Rapporteur et M. Espiart de Vernot, doyen de la Cour, tous deux des plus habiles du Palais, me dirent peu après que l'arrêt avait été rendu contre leur avis et que cette affaire avait été précipitamment jugée en une après-disnée, sans avoir les arrêts précédens. D'ailleurs je laisse à penser si l'une des Chambres a pu sans consulter les autres changer ainsi notre jurisprudence. » *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. XIX, § 102.

Quelques jurisconsultes ne s'en tinrent pas à ces trois cas, et, considérant ce qui se passait dans beaucoup de ménages, voulurent consacrer légalement le rôle prépondérant de la femme dans la conduite des affaires de la maison quelles qu'elles fussent. Un des auteurs les plus larges en cette matière est Poullain du Parc qui écrivait au XVIII<sup>e</sup> siècle (1). Vigier préconise la même extension ; il parle de la plupart des maris qui « permettent que leurs femmes reçoivent les rentes et revenus ou qu'elles examinent les comptes des receveurs, qu'elles donnent les quittances » (2), et range le

(1) « Si la femme est dans l'usage de donner des quittances aux fermiers et aux débiteurs, si le mari a passé à compte de pareilles quittances sans avertir les débiteurs de ne lui pas payer à l'avenir, il ne pourrait pas après cela contester les quittances qu'elle aurait données des arrérages de fermes ou de rentes, quoiqu'il soit incontestable que les franchises, même de crédits mobiliers, qui seraient faits à la femme sans le concours de son mari seraient radicalement nuls.

« De même si la femme est dans l'usage de prendre des étoffes chez les marchands, de faire les achats ordinaires pour la dépense de la maison, à moins qu'il n'y eût un excès trop marqué dans ce qu'elle a pris à crédit, le mari ne pourrait pas refuser le paiement. Les circonstances, la réputation de la femme, la manière dont le mari l'a laissée se conduire dans le gouvernement de la maison, sont les règles de la décision.

« A plus forte raison les arrêtés de mémoires qui ont été faits par la femme sont des preuves contre le mari pour la vérité des fournitures et pour le prix.

« En général la validité de ce que fait la femme dans les différentes circonstances dont je viens de parler ne s'applique qu'à ce qui concerne le détail du gouvernement ordinaire de la maison. *La femme, en obligeant le mari pour ces objets, ne s'oblige point personnellement* ; et quand même elle le déclarerait expressément dans les reconnaissances qu'elle donne, son obligation serait nulle parce qu'elle l'aurait consentie sans l'autorité expresse de son mari. » *Principes du Droit français suivant les maximes de Bretagne*, liv. III, chap. V. des droits entre gens mariés, § 183 et suiv.

(2) *Les Coutumes du païs et duché d'Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, tit. III, art. 98, fol. 135.

tout au nombre des affaires domestiques pour lesquelles elle est réputée la préposée du mari. Bien avant eux, au xvi<sup>e</sup> siècle, Guy Coquille, quoique ne s'expliquant pas clairement sur le point de savoir si la femme s'obligeait elle-même ou non, admettait l'obligation du mari du fait de la femme dans des circonstances très étendues (1).

Ces tentatives trop audacieuses, surtout pour l'époque, n'entraînèrent pas la majorité des juriconsultes.

(1) « Quid enim, dit-il, si le mari est receveur du roy, ou d'aucun seigneur, et fermier et accenseur; est seigneur de grands biens dont il fait la recette par ses mains; ou a en sa propriété aucuns domaines aux champs qu'il exerce non seulement par le labourage, mais aussi par nourriture et amendement de bétail pour le vendre; ou a accoutumé de faire achat et amas de blés, vins et autres denrées, qu'il achète par le menu et les revend en gros, comme à fournitures ou à tonneaux ou à muids; et telles autres négociations ou aménagements? Et à son scû et patience, la femme s'entremet de faire la recepte, écrire en son journal, bailler quittance, compter avec ceux qui doivent, acheter bétail pour l'exercice des domalnes ou pour la négociation, acheter blé, vin et autres espèces, et faire les reventes ou y assister. Tous lesquels actes sont le même exercice de son mari: dirons-nous que la femme ne puisse, en tels actes, obliger son mari? Je croy qu'il ne faut pas désirer qu'en chacun desdits actes ou une fois pour tous le mari vienne à autoriser sa femme, et en faire déclaration ou publique ou à ceux qui ont à traiter avec elle; ains suffit à celui qui a traité avec elle, de montrer et prouver que le mari a accoutumé d'employer sa femme en tels actes, ou à son vu et scû enduré qu'elle les exerce. Car la seule patience de celui qui commande en tout le négoce, et qui a en sa sujétion celui qui exerce le négoce, a semblable effet, comme si par exprès il l'avait proposé et commis. Et en général il se dit de ceux qui ont puissance de commander, et en commandant d'empêcher, que leur science et patience sans l'empêcher vaut consentement et commandement. Doncques en prouvant que la femme a accoutumé au vu, scû et patience de son mari de s'entremettre en tels négoces, je croi que le mari est tenu « *utili actione institoria* » de la négociation et autres actes faits en icelle. » *Questions et réponses sur les articles des Coutumes*. CHII.

## 2° La femme aidant au commerce de son mari.

Mais tous se trouvèrent au moins d'accord pour appliquer la notion de mandat tacite à la femme mariée collaborant au commerce de son mari. Il faut bien se garder de confondre ce cas avec celui de la femme marchande publique faisant un commerce séparé. Pour celle-là aucun doute n'a jamais été soulevé. Dès l'origine il fut admis qu'elle pouvait se passer pour les faits de son commerce de l'autorisation expresse de son mari.

Celui-ci était censé lui avoir donné une autorisation tacite. En conséquence il fut reconnu que par les obligations contractées dans son commerce elle s'obligeait elle-même tout en obligeant la communauté et le mari. De Méan, qui écrit à Liège, dans une des régions les plus commerçantes du xvii<sup>e</sup> siècle, explique ce résultat en disant à la fois que la femme est comme préposée du mari et munie de son autorisation, « quia ex voluntate et consensu hujus censetur præposita negotiationi », et nous verrons cette théorie reprise de nos jours. Mais il envisage bien le cas de la marchande publique et il spécifie que la femme comme le mari peut être poursuivie par les créanciers (1).

(1) « Mulier mercatrix, écrit-il, ex causa mercaturæ seu commercii conveniri potest, et maritum obligat... Quia ex voluntate et consensu hujus censetur præposita negotiationi .. Quæ de muliere mercatrice supra

Au contraire, la femme qui s'occupe du commerce de son mari et tient par exemple sa boutique, fut considérée seulement comme la mandataire du mari. Elle fut mise sur le même rang qu'un employé. Si bien qu'en s'obligeant elle obligeait son mari sans s'obliger elle-même.

Cette conception nouvelle ne s'imposa pas dès l'abord. Beaucoup d'auteurs s'obstinèrent à confondre la femme exerçant un commerce séparé avec la femme exerçant le commerce de son mari. Ce sont les mêmes qui repoussaient la notion de mandat tacite appliquée à la femme mariée lorsqu'elle s'occupe des besoins du ménage. Dans les trois cas ils considéraient la femme comme s'obligeant elle-même en même temps qu'elle obligeait la communauté et le mari. Cette confusion apparaît dans la *Coutume de Nivernais* par exemple (1).

dicta sunt intelligimus de illa quæ publice mercaturis faciendis præsit : hujus enim negotiationis publicæ, cui instat, vel institit exercitium, sufficit ad dandam contrahentibus adversus eam maritumve illius actionem... Ex contractu vero uxoris ex causa commercii, tenetur maritus institoria actione; quia ejus voluntate contractum videtur, si scit illam negotiari et permittit... Nec solum adversus maritum, sed ipsam mulierem ex causa commercii nascitur obligatio et actio, ac contrahentium electio est ipsam an maritum convenire velint. » *Observationes et res judicatæ ad jus civile Leodiensium, Romanorum, aliarumque gentium canonicum et feudale*, obs. 59 sur l'art. 4 du chap. I, des gens mariés et de leurs enfans.

(1) Chap. XXIII, art. 1. « Femme mariée... est et demeure du tout en la puissance de son mari... et ne peut faire contrats sans autorité de son mary, sinon qu'elle fût marchande publique *ou fît autre négociation*, son dit mary scachant : auquel cas, pour le fait de sa marchandise seulement, elle peut contracter, soy obliger, convenir et être convenue: et de dits contrats, quasi-contrats et procédure est tenu son dit mary. »

Au contraire, la *Nouvelle Coutume de Paris* (1) s'était expliquée « sur la dispute qui était de l'interprétation de marchande publique dans la Coutume de 1534. » Elle considérait la femme comme marchande publique, « non quand elle débite la marchandise dont son mari se mêle, ains quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mary ». Guy Coquille trouve cette notion de la femme marchande publique trop étroite et y fait rentrer le cas où la femme exerce le commerce du mari. Il les confond ensuite tous deux avec celui de la femme s'occupant du ménage domestique. Après avoir dit, en parlant des négociations faites par l'épouse dans ces divers cas, que le mari « doit être réputé d'avoir préposé sa femme ès expéditions de telles affaires », il ajoute que « sa seule patience vaut consentement », donnant l'impression d'une doctrine encore mal fixée (2).

(1) Art. 235.

(2) Voici comment il s'exprime : « Comme advient quelquefois que les maris se fient à leurs femmes non seulement pour vendre en détail la marchandise de la boutique, mais aussi de conduire tout le fait de la marchandise, tant en gros qu'en détail, tant à acheter qu'à vendre. Auquel cas je croy que le mari est tenu du fait de sa femme, ores que la femme négocie en la même marchandise de son mari : car le mary par sa science et tolérance est censé l'avoir préposée à toute cette marchandise, encore que ce soit la même marchandise où il s'emploie, comme il est général, à l'égard de toutes personnes dont l'une a commandement sur l'autre. » *Institution au Droit français*. Des droits de mariez

« La *Nouvelle Coutume de Paris* (art. 235) a mis fort à l'étroit l'interprétation et deffinition quand elle dit « si la femme trafique en autre négociation que celle dont son mari s'entremet » : voulant inférer que si elle manie la même négociation du mari qu'elle ne sera réputée marchande publique : notre Coutume parle plus au large quand elle met les

Mais d'autres coutumes distinguèrent nettement le cas de la femme marchande publique exerçant un commerce séparé et le cas de la femme préposée du mari dans le commerce de celui-ci. Elles appliquèrent à cette dernière la notion de mandat tacite. On ne peut être plus catégorique que la *Coutume de Bretagne* qui disait en son article 448 : « Si le mari souffrait sa femme marchander, le contrat qu'elle ferait de la négociation et entremise de la dite marchandise seulement serait bon et valable, et en doit son mari répondre, et serait la dette exécutée sur les biens communs du ménage, même sur les propres du mari. Elle le serait aussi sur les propres de sa femme, quoique renonçante à la communauté, si elle faisait un commerce séparé de celui de son mari ; au lieu que si elle ne fait que conduire le commerce de son mari, elle n'est personnellement obligée que lorsqu'elle accepte

deux cas, si elle est marchande publique ou fait autre négociation son mari sachant. J'entends ce mot de négociation de toutes affaires ou de la boutique, si le mary est receveur-comptable, ou du ménage domestique, ou de champs. Car le mary sachant et endurant que la femme y négocie ordinairement, doit être réputé de l'avoir préposée ès expéditions de telles affaires et luy en avoir donné charge... A quoi se rapporte ce qui est dit par Paul de Castre que la patience du père de famille vaut préposition. Cette patience du père de famille vaut préposition, parce qu'il est facile audit père de famille en contredisant de l'empêcher, même parce qu'il a puissance et commandement sur telle personne, auquel cas la seule patience vaut consentement. Pourquoy ès cas susdits et autres semblables, je croy que le mary est tenu de ce qui a été géré, négocié et manié par sa femme, combien que ce soit la même négociation du mary, pourvu que ce soit sans apparence de mauvais ménage et que l'on ne puisse arguer la mauvaise foi de celui qui traite avec la femme. *Coutume de Nivernais*, chap. XXII, art. 1.

la communauté. » Les auteurs se montrèrent de plus en plus soucieux de bien distinguer les deux cas. Rensson précise avec soin que la femme aidant au commerce du mari ne peut être considérée que comme son « commissionnaire » (1). Plus tard, Pothier déclare que les choses se passent pour la femme préposée au commerce du mari de la même façon que pour la femme contractant pour les besoins du ménage, et c'est après s'être occupé de celle-ci qu'il ajoute : « Il en est de même de tous les marchés qu'une femme de marchand ou d'artisan fait pour le commerce de son mari ; elle est censée les faire pour son mari sans vouloir s'obliger en son nom. Mais lorsqu'elle fait un commerce séparé, elle est censée s'obliger en son nom pour tout ce qui est relatif à ce commerce » (2). Bourjon revient à la comparaison de la femme avec un employé (3). D'après lui l'opinion qu'il défend était d'une jurisprudence constante au Châtelet (4).

(1) « La femme, dit-il, n'est pas une marchande publique quand son mari l'emploie à son négoce et qu'elle débite la marchandise de sa boutique. Elle ne peut s'obliger ni contracter sans son autorité... S'il paraît que le mari emploie sa femme à son négoce, en ce cas elle ne peut être considérée autrement que comme un commissionnaire qu'aurait le mari ». *Traité de la communauté*, 1<sup>re</sup> part., chap. VII, § 43.

(2) *Traité de la communauté*, n° 574.

(3) Dans le même sens Lebrun, *De la communauté*, p. 138, n° 70.

(4) « La femme qui n'est pas marchande publique, dit-il, mais qui agit dans le commerce de son mari comme sa préposée, engage son mari, comme un garçon l'engagerait, quoiqu'elle ne s'engage pas elle-même ; cela est suite nécessaire de la confiance de son mari et même de la juste opinion du public sur cette confiance qu'il y a toujours lieu de présumer ; c'est ordre public que cette exception qui est exactement conforme à l'esprit de la loi. Cela est d'une jurisprudence constante au Châtelet. » *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, 4<sup>e</sup> part., chap. III, sect. 1, § 7.

On voit quels furent exactement les cas où l'ancien Droit permit d'appliquer à la femme mariée la notion de mandat tacite. Cette notion parut juste lorsque la femme contracte pour les besoins du ménage, ses besoins personnels et ceux de ses enfants, par extension lorsqu'elle contracte pour les besoins du commerce de son mari. La diversité des textes que nous avons cités montre assez que cette opinion fut commune à toutes les provinces de l'ancienne France.

---

## CHAPITRE II

### CAS ADMIS PAR LE DROIT MODERNE

#### 1<sup>o</sup> Mandat tacite de la femme mariée pour s'occuper des besoins du ménage.

#### § 1. — Théorie moderne admise d'une façon générale et appliquée en particulier dans le régime de communauté.

L'apparition du Code civil ne changea rien à ces idées admises et Merlin écrivait sous la Restauration, après avoir donné sur cette matière l'opinion des auteurs de l'Ancien Droit : « Quoique le Code civil ne contienne aucune disposition sur cette matière, nous pensons avec M. Toullier qu'aujourd'hui même, si la femme était dans l'usage de prendre à crédit pour l'usage de la famille et de la maison, des meubles et des provisions, le mari n'en pourrait refuser le paiement. » (1) Les auteurs sont à peu près unanimes à faire à la femme dans les cas susdits l'application de la notion de mandat (2).

(1) *Répertoire de jurisprudence*, autorisation maritale, sect. VII, n<sup>o</sup> 7.

(2) Demolombe, IV, n<sup>os</sup> 169 et s.; Toullier, XII, n<sup>os</sup> 261 et s.; Duranton, XIV, n<sup>o</sup> 250; Troplong, *du Contrat de mariage*, II, n<sup>os</sup> 741 et 839-840; Rodière et Pont, II, n<sup>o</sup> 792; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 49, p. 340; Marcadé, sur l'art. 1420; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n<sup>o</sup> 97 bis, et *Traité théorique et pratique de Droit civil, mandat*, n<sup>o</sup> 484; Fuzier-

Pourtant on retrouve dans quelques auteurs modernes la confusion à laquelle les anciens auteurs avaient eu beaucoup de mal à échapper entre l'autorisation tacite et le mandat tacite. C'est ainsi que Toullier, après avoir étudié la jurisprudence ancienne, au sujet des obligations de la femme pour les besoins du ménage, et déclaré qu'il ne saurait « croire que le Code ait voulu renverser une jurisprudence si constante et si raisonnable », reprend : « Il est vrai que l'art. 1426 n'ajoute point cette exception à celle qu'il fait à l'égard des obligations de la femme marchande publique » (1), semblant assimiler les deux cas. La même confusion se remarque dans nombre d'arrêtés qui parlent indifféremment et simultanément de mandat et d'autorisation (2). Mais il est manifeste qu'il ne saurait être ici question d'autorisation du mari, car l'autorisation ne répondrait pas à la conception juridique que nous nous faisons du ménage. C'est le mari qui en est le chef et par conséquent c'est lui qui doit s'obliger et non la femme.

D'autre part, Laurent, le grand jurisconsulte belge, voudrait faire admettre que la femme pourvoyant aux

Hermann, *Répertoire, mandat*, n° 99, et *communauté conjugale*, n°s 936-966 ; Odier, *Contrat de mariage*, I, n° 231 ; Berton, *Chambre du Conseil*, II, n° 818 ; Guillouard, *mandat*, n° 49, et *contrat de mariage*, II, n°s 863 et s. ; Valette, sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 438 ; Pascaud, *Revue critique*, XII, 1883, p. 171.

(1) T. XII, tit. V, *Du contrat de mariage*, n°s 266 et 267.

(2) Voy. Douai, 24 déc. 1833, D., 47, 2, 59 ; Lyon, 1<sup>er</sup> août 1867, S., 69, 1, 249.

besoins du ménage oblige son mari en vertu d'un pouvoir propre et sans aucune idée de mandat. Nous reviendrons sur cette théorie qui paraît être celle de l'avenir.

Il est vrai aussi que de nombreux arrêts évitent pour ainsi dire de déclarer expressément la femme mandataire tacite du mari, surtout lorsqu'il s'agit des dépenses de toilette de celle-ci. Ils disent plutôt que les fournisseurs ont traité avec la femme en vertu d'une autorisation tacite du mari et qu'ils ont fait l'affaire du mari tenu de fournir à tous les besoins de sa femme. Ce sont ceux-ci qui sont regardés comme les mandataires tacites du mari. Ce point de vue est bien mis en lumière dans un arrêt de la Cour d'Aix, du 3 mars 1887, approuvé sur pourvoi par la Cour de cassation, le 16 juillet 1889 (1).

Mais ordinairement le fondement véritable des arrêts rendus, même s'ils ne le disent pas expressément, est

(1) « Attendu que le devoir du mari comprend l'obligation de vêtir, entretenir et même orner la femme et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation, de rang et de relations sociales du ménage ; attendu qu'en faisant à la femme, surtout quand cela se passe sous les yeux du mari, des fournitures satisfaisant à ses besoins, les tiers traitent avec la femme sous l'autorité du mari, et que de plus ils font ces fournitures au mari lui-même dont ils accomplissent l'obligation ; que celui-ci est, par conséquent, tenu personnellement envers eux, soit comme mandant, soit tout au moins en vertu de l'art. 1375 du Code civil, puisqu'ils lui demandent le remboursement de dépenses ou d'avances faites à sa décharge, constituant à son avantage un acte d'administration utile et même nécessaire ; attendu que tel est le cas actuel, etc. ». Aff. époux de Chambrun c. époux Malvano, D., 1891, 4, 158.

l'idée de mandat tacite (1). Si bien qu'en principe les fournisseurs qui ont eu affaire à la femme ne peuvent s'en prendre à celle-ci : s'il y a communauté ils le peuvent après la dissolution de cette communauté pour moitié, et dans la mesure seulement de son émolument, si elle a fait inventaire.

Les auteurs et la jurisprudence modernes se sont même montrés sur ce point plus hardis que l'ancien Droit. On s'est efforcé d'augmenter les cas où la femme peut être réputée avoir agi en vertu d'un mandat tacite de son mari. Nous disions dans notre introduction que, dans un grand nombre de ménages campagnards, la caisse est aux mains de l'épouse. C'est précisément au sujet des cultivateurs que la notion de mandat tacite a été le plus largement étendue par la jurisprudence moderne. D'une façon générale on a admis que la femme du cultivateur peut être considérée en tout ce qui concerne l'exploitation agricole comme la mandataire tacite de son mari (2). Quelques auteurs ne s'en tiennent pas là et pensent qu'un mari quel qu'il soit, ne peut valablement critiquer les quittances de loyers ou d'intérêts que la femme a fournies aux fermiers ou débiteurs de son mari, s'il est

(1) Tribunal de la Seine, 9 mai 1883, 30 nov. 1888, 14 mars 1889, D., 91, 2, 237 ; Rouen, 3 juill. 1895, *Gaz. du Pal.*, 1896, 1, 419 ; Tribunal d'Evreux, 14 janv. 1896, *ibid.*, 1896, 1, 227 ; Nancy, 16 janv. 1896, *ibid.*, 1896, 1, 322 ; Cass., 7 juill. 1896, *Mon. jud. du Midi*, du 19 juill. 1896, D., P., 1898, 1, 48.

(2) Tribunal de Libourne, 11 déc. 1896, *Journ. arr. Bordeaux*, 1897, 3, 81.

démontré que celui-ci les a admises dans de précédents réglemens de comptes (1) De même il est depuis longtemps reconnu, et les tribunaux jugent ainsi, qu'un mari ne peut attaquer les lettres de change acceptées sous son nom par sa femme, lorsque les circonstances et spécialement le fait qu'il a payé précédemment des traites semblables, ont dû faire croire au prêteur que la femme agissait du consentement de son mari (2).

On a même essayé d'appliquer la notion de mandat tacite à la concubine. Le nombre croissant des faux ménages expose en effet les fournisseurs à de cruels mécomptes, si l'on dégage de toute responsabilité, l'homme qui vit maritalement avec une femme, lorsque celle-ci joue dans la conduite du ménage le rôle d'épouse et passe pour telle. Il y a évidemment là une question de bonne foi à envisager et il est impossible d'être sur ce point trop absolu. Cependant il ne faut pas oublier que l'obligation qui incombe au mari de payer les dépenses de sa femme ne vient pas tant du fait de la cohabitation du mari et de la femme que des droits et des obligations réciproques créés par le lien de mariage. Ainsi la femme qui vit séparée de son mari du fait de celui-ci continue à l'obliger par ses dépenses. Aussi la jurisprudence se refuse-t-elle jus-

(1) Toullier, t. II, n° 641 ; Duranton, t. XIV, n° 250 ; Duparc-Poullain t. V, p. 413.

(2) Nîmes, 11 août 1851, D. P., 54, 5, 57.

qu'ici à appliquer aux concubins la notion de mandat tacite. En vain, le fournisseur alléguerait-il que la communauté de vie et d'habitation existant entre le concubin et la concubine l'a induit en erreur. Usant d'un argument qui paraît bien rigide et quelque peu ridicule, la jurisprudence lui reproche comme une imprudence de ne pas s'être renseigné sur leur situation respective. Il doit donc en supporter les conséquences et il a été catégoriquement jugé que « le fait par une personne de cohabiter avec une concubine, qui prend son nom, n'a pas pour effet de l'obliger au paiement des fournitures que se fait délivrer la concubine sous ce nom » ; et que « l'on ne saurait voir là les éléments d'un mandat tacite assimilable à celui que donne le mari à sa femme, relativement à l'acquisition des comestibles, provisions ordinaires, vêtements et autres choses nécessaires à la vie commune » (1). On trouverait facilement, il est vrai, des jugements qui admettent au contraire la responsabilité du concubin. Mais jamais les tribunaux qui ont ainsi jugé n'ont appuyé leurs arrêts sur la notion de mandat tacite. Ou bien ils ont invoqué la « versio in rem » et, sans dégager la concubine, déclaré le concubin obligé dans la mesure où les acquisitions de celle-ci lui ont profité ; ou bien ils ont jugé que celui qui laisse porter son nom par sa concubine et la fait passer pour sa femme

(1) Tribunal de la Seine, 11 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 196.

légitime commet une faute et doit être tenu pour cette raison au paiement des fournitures qui lui sont faites (1).

§ II. — **Théorie moderne admise et appliquée dans les régimes autres que celui de communauté.**

Mais il est une autre question intéressante qui s'est posée aux jurisconsultes modernes, c'est celle de savoir si la notion de mandat tacite doit être appliquée à la femme ménagère sans distinguer sous quel régime elle est mariée, ou bien si elle doit lui être appliquée de la même façon, quel que soit ce régime.

En effet, en ce qui concerne la femme ménagère, on raisonne généralement au point de vue spécial du régime de communauté. Comment les choses se passent-elles donc dans les autres régimes ? Il nous semble bien que si l'on s'en rapporte aux idées premières sur lesquelles on s'est appuyé au xv<sup>e</sup> siècle pour invoquer à ce sujet la notion de mandat tacite, on ne trouve aucune raison d'envisager différemment la question suivant le régime adopté. On a toujours raisonné en regardant le mari comme tenu de fournir à sa femme tout ce dont elle a besoin et comme responsable de tout ce qui est nécessaire au ménage et aux enfants. On l'a considéré comme se chargeant en quelque manière à forfait de toutes ces dépenses en échange de

(1) Tribunal paix Lyon, 15 févr. 1898, *Le Droit*, du 30 avr. 1898.

la dot apportée par sa femme. De telle sorte que toute discussion possible devrait s'élever, semble-t-il, sur le point de savoir si la notion de mandat tacite est applicable contre le mari aussi bien quand la femme ne lui a versé aucune dot que quand elle lui en a versé une. On voit dans le texte de Dumoulin, déjà cité, que le défaut de dot fut invoqué d'ailleurs sans succès : « Rursus dictum fuit quod ipsa, quando nupsit, debebat 600 livres et nihil attulit. »

Mais l'argument de cette sorte de marché s'effaça devant l'argument plus large qui considérait le mari comme tenu de payer les dépenses de sa femme parce qu'il est le chef du ménage. Le mari a le plus souvent la jouissance des biens et revenus de sa femme. Et s'il ne l'a pas, la femme doit au moins lui fournir, comme cela se produit dans la séparation de biens judiciaire ou contractuelle, une quote-part de ces revenus pour subvenir aux besoins du ménage. Dans le régime sans communauté, le mari a la jouissance de tous les biens de sa femme. Dans le régime dotal il a celle des biens dotaux.

Les charges du mariage, notamment les frais d'entretien et de nourriture des époux et des enfants incombent au mari sous le régime de communauté d'après l'art. 1409 (5°) du Code civil, sous le régime exclusif de communauté d'après l'art. 1530, et sous le régime dotal d'après les art. 1540 et 1549. Si, dans les régimes de séparation de biens, la femme contribue

aux dépenses du ménage pour une portion déterminée aux termes des art. 1448 et 1537 du Code civil, elle doit en principe verser cette part contributive entre les mains du mari qui demeure toujours le chef, l'ordonnateur souverain du ménage (1) ; cependant la femme peut alors, dans la limite de ses obligations, être plus facilement déclarée débitrice personnelle envers les tiers suivant les cas (2).

Dans tous les régimes, le mari reçoit de sa femme des ressources destinées aux dépenses causées par l'état de mariage. Si la femme n'a rien, elle est censée l'aider tout au moins par son travail. D'ailleurs, le fait seul que le mari jouit d'une autorité sur sa femme suffit à justifier sa responsabilité pour toutes les dépenses que dans son rôle d'épouse celle-ci est conduite à faire.

A) *Régime sans communauté.*

Aucune difficulté sérieuse à ce sujet pour le régime sans communauté. La femme est aussi incapable sous ce régime que sous celui de communauté de s'obliger sans l'autorisation de son mari. Et celui-ci a droit aussi bien à percevoir les revenus de sa femme. Tel

(1) V. Merlin, *Rép., Sépar.*, sect. II, § 5, n° 8; Delvincourt, *C. civ.*, édit. de 1819, t. III, p. 270 et s.; Toullier, t. V, p. 140; Odier, *Contrat de mariage*, t. I, n° 401; Troplong, *id.*, t. II, nos 1435 et 1436; Rodière et Pont, *id.*, t. III, n° 2185; Demolombe, *Mar. et sépar.*, t. II, n° 87; Aubry et Rau, 4<sup>e</sup> édit., t. V, § 516, p. 405.

(2) V. Demolombe, *Mar. et sépar.*, t. II, n° 169; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, nos 301 et s.; Troplong, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

était déjà le système de l'ancien Droit : « L'exclusion de communauté, dit Bourjon, n'habilite pas la femme à contracter sans autorisation. En effet, cette exclusion n'empêche pas que le mari ne fasse siens les revenus des biens de la femme. Elle reste donc nonobstant icelle entièrement sous sa puissance » (1). On ne voit pas dans ces conditions ce qui empêcherait la notion de mandat tacite d'être appliquée à la femme dans ce régime comme dans celui de communauté. Mais, comme il n'y a ni actif, ni passif commun, la femme ne pourra même pas être attaquée après le décès de son mari par les fournisseurs avec lesquels elle aura contracté, ainsi que la femme commune acceptante peut l'être pour moitié ou tout au moins à concurrence de son émolument.

B) *Régime dotal.*

Dans le régime dotal, le mari a l'administration et la jouissance de toute la catégorie de biens de la femme déclarés dotaux, et les revenus de ces biens servent entre ses mains à l'administration du ménage. L'aliénation des immeubles dotaux en principe inaliénables est même possible en vertu de l'art. 1558 du Code civil, avec l'autorisation de justice, pour fournir des aliments à la famille. Il en était déjà ainsi dans la

(1) *Communauté*, 4<sup>e</sup> part., sect. VI ; *Idem*, Lebrun, *Communauté*, p. 573, n° 1.

*Coutume de Normandie* où la dot pouvait être hypothéquée ou aliénée par la femme « pour la nourriture d'elle, de son mari ou de ses enfants en extrême nécessité, sauf le recours de la femme sur les biens du mari, où il parviendrait à meilleure fortune » (1), mais « non sans permission de justice et avis des parents » (2).

Mais il ne s'ensuit de là en aucune façon que la femme dotale puisse engager ses biens dotaux par ses dépenses pour les besoins du ménage ou pour sa toilette, en dehors du cas spécialement prévu d'extrême nécessité et d'autorisation de justice. La jurisprudence ancienne des pays où le régime dotal était pratiqué est d'accord en ceci avec la jurisprudence moderne. On peut le constater pour la première dans un arrêt rapporté par Basnage, au sujet de l'art. 541 de la *Coutume de Normandie* : « Une femme, en l'absence de son mari, acheta un tonneau de cidre que le marchand fit apporter en la maison du mari où il fut consommé par la famille. Elle se fit depuis séparer de biens, et, le marchand l'ayant poursuivie pour le paiement de son cidre, disant qu'il lui avait livré pour la nourriture d'elle, de son mari et de ses enfants, et que par conséquent, suivant cet article, elle avait pu y obliger

(1) *Coutume de Normandie*, de bref de mariage encombré, art. 541.

(2) Arrêt de la Cour du Parlement servant de règlement sur plusieurs articles de la *Coutume de Normandie*, vulgairement appelés les articles « placitez », art. 128.

tous ses biens ; elle répondait qu'il devait connaître sa condition, et que, n'étant pas séparée, elle ne pouvait s'obliger ; que tout ce qu'elle avait acheté était pour son mari et pour son compte, et il s'aidait inutilement de cet article qui n'a lieu que dans la nécessité du mari ; et qu'après tout il eut fallu un décret de justice pour pouvoir engager son bien. Par arrêt du 30 mai 1656, la femme fut absoute de la demande du créancier » (1). On voit que cet arrêt n'hésita pas faire l'application de la notion de mandat tacite à la femme dotale.

De nos jours la Cour de cassation s'est ralliée à la même opinion dans un arrêt de la Chambre civile du 7 juillet 1896 (2). Il s'agissait « d'articles ou effets d'habillements » à l'usage personnel d'une femme mariée sous le régime dotal. Un jugement du juge de paix de Rivesaltes confirmé en appel par le tribunal civil de Perpignan, le 23 janvier 1894, avait déclaré la femme tenue de cette obligation conjointement et solidairement avec son mari même sur ses biens dotaux, sous prétexte que « les vêtements comme les aliments sont des objets de première nécessité dont la femme dotale qui en profite est tenue d'acquitter le prix sur ses biens personnels. » La Cour de cassation objecta que cette assimilation des vêtements avec les

(1) Basnage, *Commentaires sur la Coutume de Normandie*, sur l'art. 541, p. 478.

(2) D., 1898, 4, 18. Aff. Bouche-Pech c. Jolivard.

aliments n'avait pas de raison d'être, que d'ailleurs, même quand il s'agit d'aliments, l'autorisation de justice est nécessaire pour que la femme puisse être obligée sur sa dot, et elle cassa le jugement du tribunal de Perpignan par les considérants suivants : « Attendu que le mari a seul le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot qui lui a été apportée pour supporter les charges du ménage ; qu'il doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ; que, dans ces limites, il est tenu de payer les fournitures faites à celle-ci qui est présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans s'obliger elle-même, etc. »

La décision de la Cour de cassation ne nous paraît pas discutable en ce qui concerne les biens dotaux, mais faut-il donner la même solution en ce qui concerne les paraphernaux et refuser sur ceux-ci toute action au créancier en faisant considérer la femme comme personnellement exempte de tout engagement ? Il y a une grave objection à faire contre cette extension. La femme dotale qui possède des paraphernaux est pour ceux-ci réputée séparée de biens et dépense librement les revenus qu'elle en tire. Pourquoi ne pourrait-elle pas les employer pour satisfaire ses besoins personnels ? Et sur quel motif se fonder pour établir sans texte en sa faveur une présomption légale en vertu de laquelle elle sera réputée avoir agi comme mandataire

de son mari et par suite exemptée de toute obligation personnelle ? Les raisons qui ont fait admettre dans la pratique le mandat tacite sous le régime de communauté se tirent de la situation particulière qui est faite à la femme sous ce régime ou elle n'a pas de revenus à sa disposition. Ils ne paraissent pas se rencontrer au même degré dans le régime dotal qui est au fond un régime de séparation de biens et où le caractère dotal des biens de la femme est exceptionnel. Pour que le mari soit seul obligé par l'acte de sa femme, il faut faire abstraction de la capacité personnelle qu'a celle-ci de s'obliger en ce qui concerne l'administration de ses biens et l'emploi de ses revenus paraphernaux. Lorsqu'une femme dotale contracte pour les besoins du ménage, de ses enfants ou de sa toilette, ne devrait-on pas la réputer obligée elle-même, si ce n'est à concurrence du fonds de ses paraphernaux, du moins pour une part proportionnelle à leur importance et dans la mesure au moins des revenus qu'elle en tire ? Ceci ne serait-il pas d'accord avec l'ancien Droit ? La *Coutume de Normandie* ne disait-elle pas que « lorsque la femme a un bien paraphernal, elle s'oblige valablement sans autorisation jusqu'à concurrence d'icelui » (1) ? Ceci ne paraît-il pas juste surtout en ce qui concerne les dépenses de toilette ? Il serait trop facile autrement à une femme mariée

(1) Bourjon, *Communauté*, 4<sup>e</sup> part., sect. IX.

sous le régime dotal, et s'étant réservée la plus grande partie de ses biens à titre de paraphernaux, de s'habiller richement aux dépens de son mari. Il lui suffirait pour cela de ne pas payer comptant ses fournisseurs.

D'ailleurs il faut tenir compte d'une tendance déjà ancienne à considérer les revenus des biens paraphernaux comme devant servir aux besoins du ménage au même titre que ceux des biens dotaux (1). Cette tendance se manifestait déjà dans le Droit romain et Justinien (2), sans admettre que le mari pût s'immiscer dans l'administration des paraphernaux « muliere prohibente », trouvait bon que la femme lui permît largement de le faire. Il fut alors de plus en plus fréquent de voir des maris réclamer la jouissance commune des biens extradotaux pour les faire servir eux aussi aux charges et besoins du ménage. Le consentement au moins tacite de la femme à un tel état de choses fut toujours exigé, mais, tandis que les textes classiques sont remplis de difficultés, en particulier au sujet des dépenses occasionnées par la nourriture, le vêtement, les voyages de la femme, une constitution de Théodose II et Valentinien III décida que désormais toute réclamation relative à des fruits et revenus dépensés en commun serait supprimée (3). C'est la conséquence de la vie commune, dit le texte, et le compte serait

(1) Voy. Lefebvre, *Histoire du Droit matrimonial français*, introduction, p. 182.

(2) Loi 8 au Code, de *pactis dotatibus*.

(3) Nov. XIII, de 444.

trop difficile à faire. La même idée fut reprise par le *Bréviaire d'Alaric*.

Etant donnée cette tendance du Bas Empire à faire servir les revenus des biens paraphernaux aux dépenses du ménage, on serait étonné de trouver dans le régime dotal établi en France un principe différent. Et en effet, l'art. 1578 du Code civil décide que, si la femme n'a pas fait d'opposition à ce que le mari jouisse de ses paraphernaux, les fruits qu'il en a tirés sont présumés avoir été dépensés dans l'intérêt du ménage, sans que le mari en doive compte (1).

Cette règle paraît même être une présomption absolue qui n'admet pas la preuve contraire (2). Aussi est-il permis de penser que si, de l'aveu de sa femme, le mari a l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, les créanciers avec lesquels la femme a contracté pour les besoins du ménage, de sa toilette ou de ses enfants, peuvent réclamer, en vertu même du mandat tacite, d'être payés sur les revenus des biens paraphernaux que le mari aurait pu dépenser lui-même pour les mêmes besoins. Si, au contraire, la femme a conservé l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, il paraît tout aussi peu logique que les revenus au moins qu'elle en tire ne puissent être réclamés par ses créanciers, puisque la présomption

(1) Toulouse, 2 mars 1882, *Gaz. du Pal.*, 83, 1, 223.

(2) Toullier, t. XIV, n° 362; Troplong, t. IV, n° 3707; Aubry et Rau, t. V, § 541, texte et note 16, p. 641.

générale est que ces revenus servent à l'entretien du ménage.

Malgré toutes ces raisons il ne semble pas que la jurisprudence incline à écarter la notion de mandat tacite à l'égard des biens paraphernaux de la femme dotale qui a dépensé pour le ménage, ses enfants ou sa toilette. Il a été jugé (1) qu'une femme dotale qui, depuis le divorce prononcé entre elle et son mari, a payé des comptes de fournitures faites durant le mariage peut en répéter le montant contre ce dernier. De même l'arrêt de la Cour de cassation de 1896 déjà cité, relatif à des frais de toilette, ne fait aucune distinction entre biens dotaux et paraphernaux et se refuse même à appliquer à la femme la « versio in rem », disant « qu'il n'est pas permis de considérer la femme comme s'étant enrichie du montant d'une fourniture dont le mari était tenu vis-à-vis d'elle ».

Qu'il nous soit permis de penser que l'application de la notion de mandat tacite est souvent trop rigide sur ce point et que la solution du problème dépend plutôt des circonstances que d'un raisonnement strict. Sans doute on peut dire que l'adoption du régime dotal marque le désir de sauvegarder les biens de la femme, moyennant la disposition laissée au mari des revenus de la masse dotale et que par conséquent l'application dans ce régime des règles du mandat

(1) Nîmes, 20 août 1807, aff. Nogarède.

tacite paraît juste, plus juste peut-être que dans le régime de communauté où les biens des époux sont jusqu'à un certain point confondus. On peut dire aussi que le législateur a prévenu toute discussion par l'art. 1575, alinéa 2, du Code civil qui, pour empêcher que le mari ne supporte seul toutes les charges du ménage, lorsque la femme ne s'est rien constitué en dot, décide que celle-ci devra dans ce cas prendre part à ces charges à concurrence du tiers de ses revenus. Il pourrait même arriver, si le mari n'avait rien, que la femme fût obligée de subvenir à ces charges en totalité, par application des art. 203 et 212 du Code civil (1). Mais par contre il est permis de chercher là un argument en faveur de cette opinion que la femme peut, par ses dépenses journalières, s'obliger sur ses biens paraphernaux ou tout au moins sur les revenus de ces biens, puisque le Code et les tribunaux ont pensé que cette obligation était même indispensable dans certains cas déterminés. L'importance plus ou moins grande des biens dotaux, leur absence même, le rang de la femme, la nature des dépenses en cause sont des éléments d'appréciation dont il est difficile en une telle matière de méconnaître l'importance.

(1) Cass., 2 juill. 1851, D., 51, 1, 272, S., 51, 1, 509.

C) *Régime de séparation de biens.*

Une question semblable à celle que nous venons d'examiner au sujet du régime dotal se pose en cas de séparation de biens contractuelle ou judiciaire. On se trouve alors en présence d'une situation analogue à la précédente, puisque la femme a l'administration et la jouissance de ses biens propres comme elle a, dans le régime dotal, celle de ses paraphernaux, mais se trouve tenue de fournir à son mari une quote-part de ces revenus pour l'aider à subvenir aux charges du ménage, comme, dans le régime dotal, la loi lui octroie pour le même usage les revenus des biens de la femme déclarés dotaux.

L'obligation imposée à la femme séparée de biens, de contribuer aux charges du ménage est due à un principe équitable et aussi vieux que la séparation de biens elle-même. On la trouve déjà au xvi<sup>e</sup> siècle dans Guy Coquille, suivant lequel « la séparation de biens, qui ordinairement se fait pour le mauvais ménage du mary, n'excuse pas la femme, que si elle a de par elle des biens et moyens suffisants, qu'elle ne soit tenue en ayder et secourir son mari nécessaires et les enfants qu'ils ont de leur mariage » (1). Le Code civil ne traite pas d'une façon identique la séparation judiciaire et la séparation conventionnelle. Pour la première

(1) *Coutume de Nivernais*, des droits appartenant à gens mariez, art. 1.

l'art. 1448 dispose : « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celle du mari, tant aux frais de ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste plus rien au mari. » Et à l'égard de la séparation conventionnelle, l'art. 1537 porte : « Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues au contrat ; et, s'il n'en existe pas à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. »

Dans ces conditions, comment les choses se passeront-elles lorsque la femme contractera elle-même pour les besoins du ménage, pour sa toilette, ou pour les frais de nourriture, d'éducation et d'entretien des enfants ? Obligera-t-elle son mari sans s'obliger elle-même et pourra-t-elle invoquer contre ses créanciers la théorie du mandat tacite ? La question est surtout délicate quand il s'agit des dépenses de toilette de la femme.

Si l'on admet que la notion de mandat tacite n'est pas applicable et que les créanciers peuvent poursuivre la femme, on risque fort de contrarier les dispositions de la loi. En effet, la femme déjà tenue de verser au mari les sommes nécessaires aux besoins du ménage, se trouvera payer deux fois et solder en détail des frais pour lesquels elle verse déjà une contribution en bloc. Ce résultat sera particulièrement injuste lorsque les fonds versés au mari par la femme auront été dissipés

par celui-ci et qu'au lieu de les employer à payer les fournisseurs avec lesquels sa femme aura contracté, il aura peut-être payé ceux d'une rivale.

Cette opinion radicale paraît être cependant celle qui fut adoptée par nos anciens auteurs. Lebrun s'exprime à ce sujet de la façon suivante : « Si la femme séparée et non autorisée s'oblige pour l'entretien et pour la nourriture d'elle, de son mari et de sa famille, son obligation est valable » (1). Et l'on trouve la même opinion dans une note sur Duplessis (2) où il est dit que « la femme séparée de biens peut, sans le consentement et l'autorité de son mari, . . . s'engager valablement pour sa nourriture et entretenement. » La jurisprudence était, semble-t-il, dans le même sens et l'on peut invoquer pour le soutenir un arrêt cité par Lebrun et par Chéan (3), aux termes duquel « une femme séparée ayant levé des étoffes chez un marchand de Paris pour habiller les enfans et en ayant passé au marchand une obligation de 120 livres, fut déboutée, par arrêt du 21 janvier 1597, de l'entérinement de ses lettres contre cette obligation » (4).

Les auteurs et la jurisprudence modernes n'ont pas adopté cette opinion, mais une autre assez proche a été formulée de nos jours par quelques auteurs, en particulier par MM. Aubry et Rau. Ceux-ci soutien-

(1) *Traité de la communauté*, l. II, ch. I, sect. III, § 22.

(2) *Traité sur la Coutume de Paris*, l. I, ch. IV.

(3) Quest. 51.

(4) Lebrun, *Traité de la communauté*, l. II, ch. I, sect. III, § 22.

nent que la femme séparée est tenue personnellement envers les tiers des dettes contractées pour les besoins du ménage dans la limite de sa part contributive et qu'elle ne pourrait même pas alléguer, pour repousser la demande des créanciers, qu'elle a remis au mari le montant de sa contribution (1). Cette doctrine a été accueillie par un arrêt de la Cour de Paris, qui invoque dans ses considérants l'art. 1448 du Code civil. Si les auteurs qui ont soutenu cette opinion la croient vraie quand il s'agit de dépenses de ménage faites par le mari, à plus forte raison doivent-ils le soutenir quand les dépenses ont été faites par la femme elle-même.

Mais la jurisprudence la plus moderne n'hésite pas à la repousser et à ne faire aucune différence entre la femme séparée de biens et la femme commune pour les dépenses du ménage. Elle lui applique délibérément la notion de mandat tacite. Elle décide que la femme n'est pas tenue personnellement à l'égard des tiers créanciers des dettes contractées pour le ménage, ses enfants ou sa toilette. L'art. 1448 du Code civil, dit que la femme doit « contribuer » ; cette expression suppose qu'il s'agit des rapports des époux entre eux et non d'un lien d'obligation à l'égard des tiers. En effet, la femme doit verser sa part contributive entre les mains du mari ; quand elle a payé cette somme

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 405, note 67, § 516 ; Guillouard, t. III, n° 1222, p. 153 ; Demolombe, t. IV, n° 4 ; Troplong, t. I, p. 417, n° 1440.

elle a acquitté sa dette, et par suite, elle ne peut plus être recherchée par les créanciers. C'est le mari qui est chargé d'appliquer les revenus de la femme aux dépenses du ménage ; lui seul doit être connu des fournisseurs. Leur avouer le droit de s'adresser à la femme, ce serait proclamer la suprématie de cette dernière, ce qui est incompatible avec l'unité de direction de l'association conjugale. La femme séparée, a la libre administration de ses biens ; tel est le seul effet que produit la séparation judiciaire ; elle est soumise à la puissance maritale ; donc elle n'a aucune qualité pour traiter personnellement avec les tiers. Elle est débitrice de son mari et le mari est débiteur des tiers (1). En conséquence, lorsque la femme séparée de biens, soit par contrat, soit par jugement (car il ne faut pas faire à ce sujet de différence entre les deux cas), fait des acquisitions pour le ménage, ses enfants ou sa toilette, elle n'est que la mandataire tacite de son mari. Il suit de là que les créanciers n'ont d'action que contre le mari et ne peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens personnels de la femme. Ce sentiment a été adopté pour la séparation de biens contractuelle par le tribunal de la Seine dans un jugement du 3 décembre 1895 (1) et pour la séparation de biens judiciaire par le même tribunal

(1) Dutruc, n° 301 ; Laurent, t. XXII, p. 293, n° 284.

(1) D., 96, 2, 322.

dans un jugement du 7 décembre 1899 (1), affaire de Pelet contre Fleck et C<sup>ie</sup>. Un des considérants de l'arrêt est ainsi formulé : « Attendu que la femme mariée, lorsqu'elle fait des acquisitions pour les besoins du ménage, n'est que la mandataire tacite de son mari ; qu'il en est ainsi même après la séparation de biens ; qu'il suit de là que les créanciers n'ont d'action que contre le mari et qu'ils ne peuvent en conséquence poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens personnels de la femme, etc. »

Il ne semble pas qu'il y ait lieu de rechercher, au cas de séparation judiciaire, si les époux avaient adopté le régime de communauté ou le régime dotal. Dans la séparation de biens d'époux mariés sous le régime dotal, la femme, quoique séparée, reste femme dotale. L'inaliénabilité des biens dotaux subsiste. Il n'y a qu'une restitution anticipée de la dot par le mari et un changement d'administrateur de la masse dotale. Bien plus, alors que le mari pouvait aliéner les meubles dotaux, la femme ne le peut pas. Ainsi, la loi conserve soigneusement à celle-ci la protection que lui ménageait sur ses biens dotaux l'adoption du régime dotal. Il ne peut donc pas être question de déclarer la femme obligée sur ces biens par ses contrats journaliers. Le mari cesse d'administrer les biens dotaux et d'en toucher les revenus, mais la femme

(2) *Pand. fr. pér.*, 1902, 2, 30.

lui verse des sommes proportionnelles à ses facultés pour lui permettre de subvenir aux charges du ménage. A ce point de vue, tout se passe comme dans la séparation de biens consécutive au régime de communauté. Il paraît donc logique d'admettre qu'en vertu du mandat tacite le mari seul doit être obligé par les dépenses de ménage de sa femme. Celle-ci doit échapper de ce fait à toute obligation sur ses biens dotaux. On ne peut discuter la question que pour les paraphernaux, et, comme il nous semblait plus haut que, sous le régime dotal, la femme devrait être souvent obligée sur ces biens, à plus forte raison adoptons-nous le même sentiment dans le cas de séparation de biens sous le même régime.

Quoi qu'il en soit, d'une façon générale, dans tous les cas de séparation de biens, le mandat tacite est actuellement intégralement appliqué. Bien que cette doctrine catégorique s'harmonise bien avec les dispositions de la loi sur la contribution de la femme aux charges du ménage, qu'il nous soit permis de faire à son sujet les mêmes réserves que pour le régime dotal. D'ailleurs, les tribunaux hésitent souvent à s'y rallier lorsque le mari est tout à fait insolvable. Dans ce cas, il a été souvent jugé que le paiement des dettes contractées pour les besoins du ménage commun de deux époux séparés de biens, depuis la séparation de biens, soit qu'elles aient été contractées par le mari, soit qu'elles l'aient été par la femme, peut être poursuivi

directement contre la femme qui est alors tenue conjointement et solidairement avec son mari (1). En tout cas la femme prudente a le moyen de se protéger. Lorsqu'il y a lieu de craindre que les fonds qu'elle verse à son mari ne reçoivent pas leur destination, elle peut se faire autoriser par justice à payer directement les fournisseurs. La loi ne contient, il est vrai, aucun texte en ce sens, mais de nombreuses décisions judiciaires ont admis ce système et les auteurs le trouvent généralement juste (2).

Enfin, si cette ressource laissée à la femme ne paraissait pas constituer un argument suffisant pour lui refuser l'application absolue de la notion de mandat tacite, l'action « de in rem verso » pourrait être invoquée dans bien des cas par les fournisseurs, notamment quand il s'agit de dépenses de toilette, surtout si elles sont exagérées. La femme sera réputée obligée dans la mesure où elle aura profité de la fourniture et ce sera là un moyen de concilier la justice avec les principes fondés sur le droit matrimonial, dans une matière où les décisions des tribunaux doivent s'inspirer avant tout des circonstances données.

Quoi qu'il en soit, nous avons vu par tout ce qui précède que la notion de mandat tacite est appliquée

(1) Trib. de la Seine, 18 mai 1898 et 25 mars 1899. *Journal des av.*, 1901, p. 229; Trib. de Versailles, 3 mai 1901, *ibi id.* et *La Loi* du 7 mai 1901.

(2) Cass., 6 mai 1833, S., 1833, 1, 445; Caen, 8 avr. 1851, D. P., 1852, 2, 427; Rodière et Pont, t. III, n° 2185; Planiol, t. III, n° 1437; Guillouard, t. III, n° 1223, p. 157.

à la femme mariée, lorsqu'elle s'occupe des besoins du ménage et de la conduite de la maison, avec la même unanimité et peut-être d'une façon plus large que dans l'ancien Droit.

**2° Mandat tacite de la femme mariée pour aider au commerce de son mari.**

On retrouve la même unanimité des auteurs et de la jurisprudence modernes en ce qui concerne la femme exerçant le commerce du mari. On s'accorde pour la considérer comme la préposée du mari et pour reconnaître que celui-ci se trouve obligé par les actes commerciaux de sa femme réputée sa mandataire, sans que celle-ci soit elle-même obligée (1).

Toutefois, il y a encore eu, surtout au XIX<sup>e</sup> siècle, quelques hésitations à ce sujet, et l'on est retombé souvent dans la confusion des anciens auteurs entre la femme tacitement autorisée et la femme mandataire. C'est ce que l'on remarque dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 1<sup>er</sup> mars 1826 aux termes duquel le mari qui souffre que sa femme exerce un commerce à son domicile est censé « l'y autoriser » et se trouve tenu de ses obligations, car elle est « la

(1) En ce sens : Duranton, XIV, n° 250 et XVIII, n° 219 ; Laurent, XXII, n° 412 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 875 ; Troplong, XVI, n° 119 et 137 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 849 ; Aubry et Rau, IV, § 411, note 1, p. 636 ; Fuzier-Hermann, *Rép., mandat*, n° 100 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de Droit civil, contrat de mariage*, I, n° 380 ; Toullier, II, n° 640, et XII, n° 276.

mandataire et l'institrice du mari. » Si la femme était dans ce cas la mandataire tacite du mari, l'arrêt en question n'aurait pas dû parler d'autorisation.

Une tentative a même été faite pour cesser d'appliquer à la femme du commerçant la notion de mandat tacite lorsqu'elle ne se contente pas de faire le commerce de son mari, mais fait avec son mari, à côté de lui, le même commerce que lui. Dans ce cas, la femme devrait être traitée, dit-on, comme une véritable commerçante, c'est-à-dire qu'elle devrait pouvoir être assignée devant le Tribunal de commerce et mise en faillite s'il y a lieu. Mais la distinction entre la femme qui exerce le commerce de son mari et celle qui exerce à côté de lui le même commerce est très subtile. MM. Beslay et Lauras, qui sont les auteurs principaux de cette doctrine (1) plus favorable au crédit à leur sentiment, se heurtent à une objection historique. En effet, la distinction qu'ils font était déjà faite dans l'ancien Droit. On la trouve dans Valin (2). Celui-ci distingue nettement trois situations dans lesquelles peut se trouver la femme. Dans une première situation, elle est marchande publique. « C'est, dit-il, celle qui fait publiquement un commerce séparé de celui de son mari et à son vu et su... Qu'elle soit commune ou non, elle s'oblige personnel-

(1) *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce*, t. I, p. 474 et s.

(2) *Nouveau commentaire sur la Coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, art. XXIII, § 96 et s.

lement par tous les actes qu'elle passe relatifs à son commerce ». Dans une seconde situation la femme est associée de son mari ; c'est par exemple « si, tenant boutique, il marque aux marchands, fabricants avec lesquels il est en relation, qu'ils peuvent envoyer à sa femme les marchandises qu'elle demandera, comme s'il les demandait lui-même ou si, sans les avoir prévenus, il a payé les envois de marchandises qu'elle avait demandés ; alors il sera obligé d'exécuter tous les engagements que sa femme aura contractés relatifs à son commerce, tandis qu'elle, de son côté, ne sera nullement engagée. » Enfin, il arrive à la troisième situation, celle de « la femme qui ne fait que vendre et détailler ; en cela elle oblige bien son mari qui ne peut la désavouer ni se plaindre qu'on ait payé entre ses mains le prix de ce qu'elle a vendu ; mais elle ne peut engager son mari pour tout le reste. » Or Valin n'admet d'abord en aucune façon qu'une femme qui ne fait pas un commerce séparé soit marchande publique ; en outre, lorsqu'il suppose la femme faisant le commerce avec son mari, il distingue deux hypothèses : premièrement la femme associée aux opérations commerciales, deuxièmement la femme vendant et détaillant ; et cependant ni dans l'un, ni dans l'autre de ces cas, la femme n'est engagée ni marchande d'après Valin. Faut-il abandonner dans le nouveau Droit une doctrine si bien établie dans l'ancien ? L'art. 234 de la *Coutume de Paris* était formel ; « La femme n'est

pas réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle, mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mari. » L'art. 5 du Code de commerce se borne à dire : « La femme n'est réputée marchande publique que si elle fait un commerce séparé ». Il ne parle pas d'un « autre commerce ». MM. Baslay et Lauras cherchent à établir que la séparation peut exister autrement que par la division matérielle, palpable, physique des établissements commerciaux, par exemple si les pertes et les gains restent particuliers aux deux établissements, sauf à se confondre ensuite dans la liquidation de la communauté conjugale, ou si deux époux, chacun sous son nom, font ensemble le même genre de commerce, mais, étant séparés de biens, ne confondent pas leurs bénéfices. En outre le commerce séparé dont il est question dans le dernier paragraphe de l'art. 5 du Code de commerce ne leur paraît pas faire antithèse au commerce commun et conjoint des deux époux. Ce cas du « commerce séparé » fait, à leur avis, opposition, dans la pensée du législateur, au cas du commerce fait par le mari et « détaillé » par la femme.

Toute cette théorie est, à notre avis, trop fouillée, et bien que ses auteurs se réclament d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1857 (1) qui paraît

(1) S., 59, 1, 490.

l'avoir admise, nous croyons superflu de nous arrêter plus longtemps à une doctrine que les auteurs et la jurisprudence dans son ensemble repoussent d'un commun accord.

Il faut en dire autant d'une tentative tout opposée et qui, loin de refuser d'appliquer la notion de mandat tacite à la femme qui aide son mari commerçant, aurait voulu appliquer cette notion à la femme commerçante elle-même, à celle qui exerce un commerce séparé. Cette théorie avait été imaginée par M. Thaller, professeur à la Faculté de Paris, qui l'avait exposée en 1882 dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1). M. Thaller ne niait pas pour cela que la femme commerçante s'obligeât elle-même, mais il voulait expliquer, en la considérant comme la mandataire tacite du mari, qu'elle obligeât la communauté et par suite le mari par les actes de son commerce. « Le mari s'approprie véritablement, disait-il, l'opération de la femme ; la situation doit être la même que si l'acte émanait de lui, abstraction faite de la responsabilité de la femme sur ses propres. L'autorisation vaut mandat, « mandasse videtur ». Rien de plus simple dans ces conditions que de comprendre le ricochet de la dette. La femme quoique régulièrement habilitée, ne peut pas de son propre chef et d'une manière immédiate, grever la communauté. Ce droit

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1882, *De la faillite des différents commerçants*, par E. Thaller, p. 589, 590 et 591.

n'appartient qu'au mari administrateur ; il faut de toute nécessité que l'obligation de la femme devienne d'abord dette du mari pour frapper ensuite les biens communs. » M. Thaller cherchait à faire école en disant que d'après son sentiment la plupart des auteurs qui pensent que le mari est tenu de toutes les dettes de sa femme commerçante, même après la dissolution de la communauté, devaient admettre cette représentation (1). Mais le mandat tacite qu'il préconisait en la matière se compliquait d'une autorisation, car il fallait expliquer aussi que la femme commerçante s'obligeât elle-même. S'il n'y avait que mandat, le mari et la communauté seraient obligés, non la femme. « Que veulent les époux, disait-il ? Que la femme agisse, entreprenne un commerce au nom du mari ? Sans doute, mais ce n'est pas tout ; ils veulent en outre que les tiers aient droit de poursuite sur les propres de la femme, que celle-ci soit caution en même temps que mandataire. Si le mari avait déclaré donner à sa femme procuration, le but n'aurait pas été atteint ; la garantie adjointe résultant de l'affectation à la dette des propres de l'épouse aurait fait défaut. Pour que le crédit des conjoints fût pleinement assuré, il aurait fallu que le mari fît suivre la procuration d'une autorisation proprement dite, habilitât la femme à l'effet de se porter caution. Au lieu d'exiger de lui la

(1) Aubry et Rau, p. 433 ; Duranton, XIV, 493 ; Odier, I, 536 ; Rodière et Pont, II, 1133 ; Troplong, III, 1781.

décomposition de l'acte, on admettra pour tout simplifier que l'autorisation renferme en soi les deux choses, et que le mandat préalable est sous-entendu. » M. Thaller appelait ce système celui de « l'autorisation-mandat » (1) dans lequel le mari serait censé « donner procuration à sa femme de faire pour lui le commerce, en lui disant en outre de s'engager elle-même, de fournir la garantie de ses propres. » Ce serait du chef du mari représenté par sa femme que la dette tomberait ensuite en communauté.

Mais ce système allait à l'encontre de la thèse généralement admise et, dans la deuxième édition de son *Traité de Droit commercial* (2), M. Thaller déclare lui-même qu'il y a renoncé. Il se rallie à l'opinion commune d'après laquelle la femme commerçante autorisée par son mari « agit de son chef et met en œuvre ses propres aptitudes, ce qui n'est pas le cas d'un représentant » (3). Si le mari est tenu sur ses propres au moins pendant la durée de la communauté, cela tient à l'économie de la communauté et à la confusion de la masse des biens dudit mari avec celle des biens communs. Après la dissolution de la communauté il ne peut être poursuivi que pour moitié.

Lorsqu'on s'en tient à la doctrine communément appliquée à la femme qui aide son mari dans son

(1) *Traité de Droit commercial*, 1<sup>re</sup> édit., 1898, p. 86.

(2) 1900, p. 110.

(3) V. Basset, thèse, *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale*, Paris, 1896.

commerce, il apparaît que le plus grand nombre des actes par lesquels la femme du commerçant oblige son mari sont bien définis. Le mari sera tenu lorsqu'avec son aveu et à sa connaissance elle aura par exemple acheté des provisions ou marchandises pour son commerce, loué des ouvriers, reçu ou fait des paiements, signé même pour son mari. On aperçoit aussi que la doctrine et la jurisprudence ont été aussi extensives sur ce point que pour la femme ménagère. Cette extension a suivi le développement moderne des moyens nouveaux de crédit et de paiement. Il a été jugé par exemple « qu'une femme mariée qui tient les écritures du commerce de son mari, qui crée et signe les traites tirées par celui-ci, ei accepte celles qui sont tirées sur lui, est présumée avoir reçu de son mari mandat de faire ces actes dans son intérêt, et par conséquent peut valablement avaliser des billets dans le même but » (1). Le mari est donc obligé pourvu que les porteurs de traites fournissent la preuve qu'elles ont été avalisées par la femme dans l'intérêt du commerce de son mari. Il ne paraît plus douteux aujourd'hui que l'acceptation de lettres de change faites par la femme en l'absence de son mari engage celui-ci (2).

On voit que le domaine de la notion de mandat

(1) Lyon, 4 nov. 1887, *Monit. jud. Lyon* du 19 nov. 1887.

(2) Rouen, 15 janv. 1885, S., 87, 2, 186; Mont-de-Marsan, 27 juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 86, 2, 438.

tacite appliquée à la femme mariée est, dans les cas déjà connus, aussi bien défini et même plus étendu à notre époque que dans l'ancien droit. Comme autrefois, il s'étend sans aucun doute aux actes de la femme relatifs au ménage, aux besoins de ses enfants, à sa toilette et au commerce de son mari.

3<sup>o</sup> **Mandat tacite de la femme mariée pour placer ses économies.**

Mais le droit moderne ne s'en est pas tenu là. Nos mœurs semblent préparer à la femme une liberté toujours plus grande. Puisqu'elle peut dépenser et contracter pour les besoins du ménage, on a voulu aussi qu'elle puisse économiser pour la maison et mettre à l'abri le pécule qu'elle aura réussi à amasser sur les gains du ménage. On a voulu surtout qu'elle puisse soustraire au mari, si besoin est, au moins le fruit de son travail personnel et les économies qui en proviennent. Cela concerne surtout la population ouvrière. L'idée inspiratrice a été en cette matière une tendance générale à l'émancipation de la femme. Elle a servi souvent à cacher des notions nouvelles difficiles à admettre ouvertement. Le but poursuivi était d'augmenter les droits de la femme et de la soustraire à l'autorité maritale dans bien des cas où celle-ci paraissait gênante ou même fâcheuse. Mais, comme on n'osait pas donner ouvertement à la femme le droit d'agir seule, comme d'autre part on voulait maintenir

pour elle la protection que lui assure la loi et la faire échapper le plus possible aux conséquences de ses actes, on a trouvé commode d'arranger les choses en réputant la femme mandataire tacite de son mari.

On ne peut mieux saisir cet habile système que dans la doctrine législative adoptée pour permettre à la femme mariée de placer à la Caisse d'épargne ses économies, c'est-à-dire celles du ménage et en particulier celles qu'elle fait sur ses salaires propres, si elle en reçoit. Ce droit lui a été reconnu par la loi du 9 avril 1881 sur les Caisses d'épargne. La commission chargée d'examiner le projet gouvernemental accueillit la proposition de M. Arthur Legrand et décida « à une très grande majorité qu'il y avait lieu d'admettre les femmes mariées à déposer et à retirer » (1). La question fut débattue à la Chambre dans la séance du 1<sup>er</sup> juillet 1880 (2) et le Gouvernement, par l'organe de M. Cazot, ministre de la Justice, en demanda l'ajournement, sous prétexte que cette faveur accordée aux femmes mariées constituait « une atteinte portée à l'autorité maritale ». Mais cette faveur destinée, suivant les paroles de M. Ribot, à « soustraire aux mains du mari, c'est-à-dire trop souvent à l'ivrognerie, au désordre, à la brutalité, les épargnes et le fruit du travail personnel de la femme » parut éminemment justifiée. On peut se demander pourtant si le projet n'eût pas été abandonné

(1) Rapport de M. Audiffred, *J. off.*, 1880, annexes, n° 2706.

(2) *J. off.* du 2 juillet 1880.

sans l'inspiration qu'eut M. Legrand d'appuyer le droit de la femme de placer ses économies sur l'idée du mandat tacite, assimilant tout à fait ce pouvoir à celui qu'elle a d'obliger son mari pour les dépenses du ménage. « En fait, dit-il, il existe un mandat général, présumé au profit de la femme, pour l'administration de la maison, et c'est ainsi que la femme engage, par la dépense quotidienne du ménage, la fortune du mari pour des sommes bien supérieures à celles qui pourraient être déposées à la Caisse d'épargne... Le dépôt à la Caisse d'épargne peut être considéré comme un acte nécessaire d'administration ordinaire, et dès lors comme rentrant dans la catégorie de ces faits pour lesquels le mandat est présumé. » C'est cette idée de mandat tacite qui devait au Sénat assurer la reprise et le vote du projet. M. Le Bastard dit nettement : « La femme, en opérant avec la Caisse d'épargne, agit en vertu d'un mandat tacite » (1). Et dans la séance du Sénat du 28 mars 1881, l'idée de mandat fut développée dans toute son ampleur (2). « Est-ce que nous donnons à la femme un droit qu'elle n'a pas, disait M. Robert de Massy ? Non, pas plus que lorsque la femme va au marché, passez-moi la trivialité de cette expression, que quand elle prend des engagements dans l'intérêt de sa famille pour les nécessités du ménage. Est-ce qu'elle n'est pas censée, aux termes de

(1) *J. off.*, Sénat, 1881, annexes, n° 23, p. 224.

(2) *J. off.* du 29 mars 1881.

la loi, de la jurisprudence, mandataire de son mari ? — C'est cela, voilà la question, dirent plusieurs voix. — Il y a là, messieurs, continua l'orateur, un mandat tacite. Est-ce que ce mandat, cette confiance, vous hésitez à la lui donner quand elle veut porter ses économies à la Caisse d'épargne ? » Cette manière habile d'invoquer le mandat tacite emporta le vote du Sénat et le texte fut adopté sans discussion par la Chambre. Il forma le dernier alinéa de l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881 portant création d'une Caisse d'épargne postale.

Mais, comme on avait invoqué l'idée de mandat, on dut se résigner aux inconvénients qu'elle entraînait pour la femme. Le mari, son mandant, pouvait par son opposition l'empêcher de toucher le montant de son livret. Il pouvait même le retirer lui-même. M. Bozérian aurait voulu qu'il ne le pût faire sans le consentement de sa femme. Mais M. Denormandie invoqua l'idée de mandat pour faire repousser cet amendement (1).

En résumé, en 1881, on appliqua à la femme mariée la notion de mandat tacite dans toute son intégrité et avec toutes ses conséquences. On le fit, il est vrai, dans un but pratique et le vote de la loi ne fut, sui-

(1) Le texte définitif du dernier alinéa de la loi de 1881 est celui-ci : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris ».

vant l'expression de M. de Massy, que « la consécration législative d'une pratique admise partout ». Mais ce n'en fut pas moins là une application nouvelle d'une idée dont l'avantage apparaissait indéniable à des esprits trop peu hardis pour accorder à la femme mariée des droits propres au détriment de l'autorité maritale.

Telles sont, à notre époque, les diverses applications que la doctrine et la jurisprudence font de la notion de mandat tacite à la femme mariée. L'idée de Dumoulin a fait son chemin. On l'a trouvée commode et l'on s'en est servi dans tous les cas où l'on a voulu délivrer la femme de l'autorité maritale sans lui enlever la protection que cette autorité lui assure.

---



## DEUXIÈME PARTIE

Critique de la théorie du mandat tacite de la femme mariée et substitution à celle-ci de la théorie des pouvoirs propres.

---

Bien que la presque unanimité des auteurs appuyée par une jurisprudence pour ainsi dire constante, applique à la femme mariée, dans les différents cas que nous venons d'étudier, la notion de mandat tacite, on ne peut se défendre de certains doutes sur la justesse constante de cette application. On est obligé d'avouer que la notion de mandat n'explique pas tout et que l'on est contraint, pour s'y maintenir, d'en modifier arbitrairement les règles ordinaires.

---

## TITRE I<sup>er</sup>

### CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE QUI S'OCCUPE DES BESOINS DU MÉNAGE

---

Examinons d'abord ce qu'il en est dans le cas où la femme contracte pour les besoins du ménage, en nous souvenant toujours que cette expression générale comprend aussi les dépenses nécessaires aux enfants et les dépenses de toilette.

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### INSUFFISANCE DE LA THÉORIE DU MANDAT TACITE POUR EXPLIQUER TOUT CE QUI SE PASSE DANS LA PRATIQUE

---

#### § I<sup>er</sup>. — Cas de dépenses exagérées.

Sans cesser de supposer un ménage vivant en bonne intelligence, supposons simplement que la femme fait des dépenses exagérées. Dans quelle proportion le mari sera-t-il tenu de les solder, c'est-à-dire dans

quelle proportion sera-t-il réputé mandant de sa femme ? Et si le mari a coutume de verser à sa femme une somme fixe tous les mois par exemple pour lui permettre de faire les emplettes nécessaires au ménage ou à sa toilette, ne devra-t-on pas admettre que le mari n'a voulu donner mandat à sa femme de faire ces dépenses que jusqu'à concurrence de cette somme ? Ne paraît-il pas juste de penser que le mari révoque d'avance son mandat pour le moment précis où les dépenses de la femme dépasseront cette somme ? Il n'y aurait pas de difficulté à des règles si fermes. Mais il ne faut pas considérer seulement le mari et la femme. Les fournisseurs eux aussi sont intéressants. Comment peuvent-ils être renseignés sur la somme laissée par le mari à la disposition de sa femme ? Comment sauront-ils que les dépenses de celle-ci sont exagérées et comment pourront-ils savoir que passé telle somme leur créance cesse d'être recouvrable contre le mari ?

Les anciens auteurs ont tous été d'accord pour reconnaître que la femme ne pouvait obliger son mari pour les dépenses de ménage et de toilette qu'en restant dans des limites convenables. Bouhier insiste à ce sujet sur l'assimilation complète qu'il faut faire du cas de l'épouse avec celui d'un mandataire ordinaire et pense que la femme trop dépensière dépasse les limites normales de son mandat et cesse d'obliger son mari comme le mandataire ordinaire cesse

d'obliger son mandant lorsqu'il dépasse les bornes de sa commission (1). Vigier est plus net encore et donne des limites précises à l'application du mandat tacite (2). Basnage écrivait également, à la fin du xviii<sup>e</sup> siècle, « que si les marchandises fournies avaient été employées aux usages nécessaires de la femme et qu'elles fussent proportionnées à sa condition et à son usage, le mari ne pourrait se dispenser de les payer ». Mais il ajoutait aussitôt : « A moins que le mari n'eût fourni d'ailleurs à sa femme ce qui lui était nécessaire pour l'habiller » (3). Les versements faits par le mari à sa femme marquaient donc pour lui la limite exacte du mandat. D'autres auteurs ne se montraient pas

(1) « Je crois, dit-il, que si les marchands avaient fourni à la femme des étoffes qui ne conviennent pas à son état ou s'ils avaient laissé trop grossir le nombre de ces fournitures sans en avertir le mari, ils ne seraient pas recevables à lui en demander le paiement. Cela me paraît fondé sur les règles qui ont été établies pour les instituteurs, lesquels n'obligent point leurs maîtres s'ils ont excédé les bornes de leur commission. Or, la femme excède aussi les bornes de la sienne quand elle prend des marchandises qui ne conviennent pas à sa condition ou quand elle en prend en trop grande quantité. D'ailleurs, c'est au marchand à s'imputer de n'avoir point averti le mari de cet excès et du peu d'exactitude de la femme à le payer ». *Observation sur la Coutume de Bourgogne*, ch. XIX, § 98.

(2) « Il y a néanmoins, dit-il, des cas où le mary ne serait pas tenu de payer des marchandises ou autres choses empruntées par sa femme seule : par exemple, s'il justifiait qu'il l'a entretenue et sa famille autrement que par les marchandises empruntées ; que sa femme est une dissipatrice qui ne se contente pas de ce qu'il lui donne pour son entretien honnête ; que le marchand a coutume de vendre cher à sa femme et à sa famille pour entretenir leur dissipation ; et, qu'enfin, il n'a aucune connaissance des livraisons faites à sa femme ou à sa famille, ni de l'utilité qu'ils en ont retirée ». *Les Coutumes du pais et duché d'Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, t. III, art. 98, fol. 135.

(3) Commentaires sur la Coutume de Normandie, art. 592.

aussi rigoureux. Il leur paraissait que les versements faits par le mari à la femme ne pouvaient servir de limite aux dépenses de celle-ci. On peut, en effet, rencontrer des maris peu généreux dont les versements trop minimes ne correspondent pas aux besoins du ménage et ne sont pas en rapport avec la condition de la femme. Ainsi, Valin qui se refusait à admettre le mandat tacite pour les dépenses de toilette pensait au contraire que, pour les dépenses nécessaires au ménage, la seule limite imposée aux obligations de la femme était une juste moyenne variant avec la condition des époux et calculée d'après des besoins modérés (2). Cette opinion plus large paraît avoir été adoptée par la jurisprudence ancienne, au moins en ce qui concerne les dépenses du ménage, car, pour les dépenses de toilette de la femme, les juges de l'ancien Droit de leur naturel peu féministes se sont toujours montrés plus rigides. La question fut vivement débattue dans un procès rapporté par Denisart et plaidé en 1766. La Cour repoussa la théorie du mari, d'après laquelle la femme doit se contenter de dépenser ce que lui donne son mari, pour admettre celle du marchand d'après laquelle le mari doit payer toute dépense de sa femme

(1) « Pour ce qui est, dit-il, des provisions journalières de la maison, nul doute que le mari ne doive les payer, sans examiner s'il a donné de l'argent à sa femme pour les payer ou non, pourvu néanmoins que les parties ne soient pas excessives, eu égard au train de maison ». *Commentaire sur la Coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, art. 23, § 11 et s.

nécessaire au ménage (1). Deux arrêts rapportés par Bouhier (2) prouvent que la même thèse était admise en jurisprudence pour les dépenses de toilette. Le mari était tenu de les solder lorsqu'elles étaient utiles, non quand elles étaient inconsidérées. « Marie Verdin, femme de M. Louis Le Mulier, procureur du roi au bailliage de Semur, avait pris chez Claude du Pelu, marchand à Dijon, des étoffes pour la somme de 226 livres dont elle lui avait fait sa promesse. Son mari refusa de la payer, disant que sa femme n'avait pu faire cette promesse sans son autorité. La sentence du bailliage de Semur ordonna que du Pelu prouverait qu'elles avaient été employées utilement. Cela parut sans doute manifeste à la Cour qui, le 13 janvier 1688,

(1) « La marquise de..., commune en biens avec son mari, avait commandé à un tailleur des habits de livrée pour ses gens. Sur la demande du tailleur formée contre le mari en paiement des fournitures, sentence était intervenue au Châtelet qui avait débouté le tailleur ; il y eut appel en la Cour ; le tailleur soutenait que cette fourniture était du nombre des dépenses nécessaires, qu'elle n'avait pas été ignorée du mari ; qu'il n'en était pas de cette fourniture comme de celles qui auraient pour objet des étoffes achetées par la femme sans le consentement de son mari. Le mari répondait qu'une femme en puissance de mari ne pouvait, par son fait personnel, l'obliger ; qu'il donnait à sa femme une somme par an pour l'entretien de ses gens ; que le tailleur, avant de faire la fourniture, devait s'informer de lui s'il y donnait son consentement. Le tailleur répliquait que s'il était vrai que le marquis de... donnât une somme d'argent par an à son épouse pour l'entretien de ses gens, il pourrait retenir la fourniture en question sur le premier paiement qu'il ferait à sa femme. Par arrêt du vendredi 6 juin 1766, la sentence du Châtelet a été infirmée et le mari condamné à payer les fournitures ; plaidans M<sup>e</sup> de la Borde pour le tailleur et M<sup>e</sup> Durouzeau pour l'intéressé ». Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, mot « fournisseurs », § 2.

(2) *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. XIX, §§ 100 et 101.

condamna sur appel le mari à payer la somme demandée. Au contraire, en 1693, le même du Pelu, plaidant contre M<sup>e</sup> N. Guichetet, avocat à la Cour, se voyait débouté de sa demande. Ceci s'explique, d'après Bouhier, parce que cet arrêt « fut rendu sur des circonstances particulières et entr'autres que la femme avait pris chez le marchand des étoffes précieuses brodées d'or et d'argent avec des galons et des dentelles d'or qui ne convenaient point à sa condition... S'il n'y eût point eu de l'excès dans les marchandises dont il s'agissait, la Cour se serait conformée à ce qu'elle avait jugé dans tous les temps, lorsqu'il ne paraissait pas y avoir de l'abus dans les fournitures faites aux femmes mariées ».

La doctrine et la jurisprudence modernes se sont inspirées du même principe. Il est généralement admis que la limite du mandat est fixée par l'utilité des dépenses faites par rapport à la condition des époux (1). De l'avis de tous, le mandat ne s'étend qu'à l'achat des choses « ordinaires et nécessaires, selon la condition des personnes ». « Sans doute, dit M. Guillouard, il faudra tenir compte en cette matière de la condition des époux, du milieu dans lequel ils vivent et des exigences sociales de ce milieu, mais il faudra surtout

(1) Toullier, t. XII, n° 275 ; Duranton, t. XIV, n° 450 ; Rodière et Pont, t. II, n° 795 ; Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 55, p. 341 ; Valette sur Proudhon, t. I, p. 458 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 63 *bis*, § 3 ; Laurent, t. XXII, n° 108 ; Massé et Vergé, t. I, § 134, note 51 ; Troplong, t. II, n° 839 ; Oudot, *Droit de famille*, liv. II, tit. I, ch. I, sect. III, § 134.

tenir compte de ce que toute dépense exceptionnelle, « *ultra modum* », ne peut être ordonnée que par le mari ». Les jugements modernes abondent qui ont débouté les fournisseurs et déclaré nulle l'obligation souscrite par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari, pour fournitures de pure fantaisie s'élevant à une somme excessive eu égard à la position des époux (1), à leur fortune et à leur genre de vie (2). D'après cette jurisprudence, c'est aux fournisseurs à apprécier ces limites et à refuser de faire un crédit plus considérable, s'ils ne préfèrent s'adresser au mari quand ils croient avoir atteint les bornes que celui-ci aurait fixées. Ils seront inexcusables en particulier pour des fournitures excessives de toilette, lorsque les habitudes de dissipation de la femme leur étaient connues (3).

Or, et c'est à quoi nous voulions en venir, croit-on qu'avec cette doctrine et cette jurisprudence la notion du mandat tacite soit exactement appliquée à la femme mariée ? D'après les règles ordinaires du mandat même tacite, l'étendue des pouvoirs du mandataire est exactement délimitée par le mandant. Il devrait donc dépendre uniquement du mari de fixer la somme jus-

(1) Trib. Seine, 29 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84, 1, 633, 9 mai 1885, le *Droit*, du 26 juill. 1885.

(2) Trib. Bourges, 25 juill. 1889, la *Loi* du 5 nov. 1889 ; Trib. Lyon, 26 févr. 1891, *Mon. jud. Lyon* du 31 juill. 1891.

(3) Trib. Seine, 19 nov. 1891, *Pand. fr. pér.*, 92, 2, 314 ; Paris, 5 mars 1895, *Gaz. Trib.* du 26 avr. 1895.

qu'à laquelle la femme peut l'obliger. Et le moyen le plus simple pour lui de fixer cette somme est de la lui verser. Ce système est pratiqué dans nombre de ménages où le mari a coutume de donner à sa femme, chaque mois par exemple, les sommes qui lui sont nécessaires. Ne paraît-il pas illogique et tout à fait contraire aux règles du mandat d'admettre que le mari peut être obligé lorsque la femme dépense plus qu'elle n'a reçu. En lui versant la somme le mari a montré exactement jusqu'où il permettait à sa femme de dépenser sans son autorisation. Si le mari ne donne pas assez à sa femme, c'est qu'il ne lui permet pas de s'obliger sans son autorisation. La femme pour dépenser plus doit demander cette autorisation, et, si le mari la lui refuse, il manque à son obligation de l'entretenir suivant sa condition et son état. La femme peut alors se plaindre et s'adresser aux tribunaux. Cela peut même être considéré comme une injure grave pouvant motiver le divorce. Mais de quelque façon qu'on raisonne, si l'on admet le système couramment enseigné, lequel consiste à dire que la femme oblige son mari toutes les fois que les dépenses de ménage ou de toilette qu'elle fait sont nécessaires et ne sortent pas des limites convenables par rapport à sa condition, on ne peut s'en tenir à la notion de mandat tacite. Cette notion est manifestement violée. Nous verrons plus loin à quelle nouvelle notion il faut faire appel pour expliquer un tel système,

## § 2. — Cas de séparation de fait des époux.

La notion de mandat tacite cesse aussi d'être satisfaisante pour expliquer ce qui se passe lorsque la femme vit séparée de fait de son mari.

Il ne paraissait pas douteux aux anciens auteurs que la séparation de fait de deux époux ne diminue en rien l'incapacité de la femme et ceci fut jugé catégoriquement par un arrêt déjà cité rendu contre les créanciers de la duchesse de Villeroi (1). Ceci posé, il était manifeste que le devoir qui incombe au mari d'entretenir sa femme ne disparaissait pas par la seule séparation de fait des époux. A supposer même que cette séparation fut imputable à la femme, l'époux devait rester tenu de lui fournir ce qui lui était nécessaire. Il avait à son service le secours de la loi pour la faire rentrer au domicile conjugal. S'il la laissait vivre à sa guise, il devait répondre de ses dépenses. L'ancien droit paraît avoir été très rigoureux pour le mari dans le cas qui nous occupe et l'avoir tenu pour responsable même lorsqu'il fournissait à sa femme l'argent nécessaire à la vie. C'est ainsi que Vigier rapporte un arrêt de 1665 par lequel un sieur d'Aigne fut

(1) « Il y avait plus de trente ans que cette dame vivait séparément de son mari lorsqu'elle est morte ; elle avait un hôtel et des domestiques particuliers ; mais toutes ces circonstances n'ont pu effacer l'incapacité de s'obliger, même pour les fournitures de la maison, quoique ses engagements ne fussent pas excessifs ». Denisart. *Collection de décisions nouvelles*, mot « autorisation », § 7.

condamné à payer les marchandises prises par sa femme, bien que leur désunion fut notoire et bien qu'il alléguât qu'il fournissait à sa femme de quoi l'entretenir (1).

Dans un seul cas la femme mariée fut réputée s'obliger elle-même, et encore n'est-il pas sûr que le mari fût soustrait à toute réclamation. Ce fut celui où la femme cachait sa qualité de femme mariée. « Une femme mariée, dit Duplessis, dont l'état n'est point connu, dont le mariage est caché, s'étant obligée sans l'autorité de son mari, n'est pas recevable à réclamer contre cette obligation, à cause de la bonne foi du créancier. Arrêt du 12 mars 1601, en la grand' Chambre qui l'a ainsi jugé » (2). Il est évident qu'il en devait être ainsi surtout lorsque la femme qui cachait sa qualité d'épouse était séparée de fait de son mari. Mais d'une façon générale, il ne paraissait pas juste aux anciens auteurs de croire que la séparation de fait des époux empêchait le mandat tacite de continuer à subsister. Le mari était donc tenu de payer les dépenses de sa femme. Un des arguments que Dumoulin avait invoqué pour justifier le mandat tacite était que l'entretien de la femme est un devoir et une charge qui incombe au mari (*debitum et onus viri*). La séparation de fait

(1) Vigier, *Les Coutumes du païs et duché d'Angoumois, Aunis et gouvernement de La Rochelle*, tit. III, art. 98, fol. 155.

(2) *Traité sur la Coutume de Paris*, Communauté de biens, liv. I, chap. IV, note.

d'avec sa femme ne pouvait le soustraire à cette charge surtout lorsque cette séparation lui était imputable.

La majorité des auteurs modernes et la plus grande partie des arrêts ont conservé la même opinion. Il faut mettre de côté bien entendu l'hypothèse d'une séparation de corps prononcée par la justice. Cela est d'autant moins douteux que, dans l'état actuel de la législation (1), la femme recouvre alors une indépendance presque complète. Mais dans tous les autres cas où le mari a voulu ou dû accepter que sa femme mène une existence séparée, il n'a pas semblé illogique de maintenir le mandat tacite. MM. Aubry et Rau (2) paraissent admettre que le mari, même dans le cas où sa femme ne vit pas avec lui, continue à être tenu comme mandant. M. Guillouard (3) le dit même positivement, car, en admettant que sa femme vive séparée de lui, le mari, dit-il, « n'a pu se soustraire à l'obligation qui lui incombe de subvenir à ses besoins » (4). Il paraît même à la majorité des auteurs qui partagent le même sentiment que le mandat tacite est encore plus nécessaire si la femme ne vit pas avec le mari. Le mandat domestique repose sur l'obligation d'entretien qui incombe au mari vis à vis de sa

(1) Loi du 6 février 1893.

(2) § 509, texte et note 51.

(3) II, 868.

(4) Dans le même sens, Rodière et Pont, t. II, n° 793; Marcadé, sur l'art. 1421.

femme (1). Il en est le mode d'exécution et doit survivre malgré la séparation de fait des conjoints. Cela n'a paru difficile à soutenir que dans le cas où c'est la femme qui a quitté le domicile conjugal, et encore faut-il supposer que le mari désire qu'elle y rentre et refuse d'accepter la situation. C'est ainsi que, le 9 mai 1883, le Tribunal de la Seine condamnait un mari au paiement d'une note de plus de 6,166 fr. pour des fournitures faites en deux mois et demi par une couturière à sa femme vivant hors du domicile conjugal. La Cour d'appel, au contraire, se fondant sur ce que la femme avait refusé de rentrer au domicile conjugal, décida qu'elle avait agi sans mandat soit exprès, soit tacite de son mari et déchargea celui-ci (2). On peut même se demander si cette exception n'a pas été admise dans un intérêt pratique. En l'empêchant d'obliger son mari par les emplettes nécessaires à la vie, on a voulu retirer à la femme le moyen de vivre indépendante et la ramener par le dénûment, peut-être même par la famine, à réintégrer le domicile conjugal.

Quoi qu'il en soit, et si l'on s'en tient au cas où la séparation est imputable au mari ou aux deux époux, on constate que, malgré certaines résistances (3), la majorité des décisions judiciaires admet le maintien

(1) Article 214 du Code civil.

(2) D., 91, 2, 257, aff. Pigoury c. Hart.

(3) V. notamment Besançon, 25 juill. 1866, D. P., 66, 2, 450; Paris, 25 mai 1898, D. P., 99, 2, 309.

du mandat tacite (1). Il a même été jugé que le mari, qui tolère simplement que la femme ne cohabite plus avec lui et qu'elle ait une habitation séparée, est tenu de payer les fournitures faites à cette dernière pour son entretien personnel, alors que ces fournitures ne sont pas exagérées et que, durant la séparation de fait, le mari a perçu seul les revenus de la communauté (2).

Bien plus, la jurisprudence ne s'est pas contentée de maintenir le mandat domestique au cas de séparation de fait. Elle en a étendu l'application et lui a donné une portée beaucoup plus grande que dans le cas où les époux vivent ensemble. Elle s'est trouvée naturellement amenée à élargir progressivement le cercle des opérations ouvertes à la femme séparée sur le fondement du mandat présumé. On lui a permis d'abord de passer sans autorisation les menus contrats quotidiens de subsistance : achats auprès des fournisseurs, louages de service avec des domestiques, contrats d'éducation pour les enfants, etc. Cela n'était encore que le cercle normal des actes permis à l'épouse au cas de vie commune avec le mari. Puis on a été plus loin. Comme dans l'hypothèse de séparation, la femme ne partage plus le domicile du mari et doit pourtant trouver à se loger, on a considéré que son mandat tacite comportait alors le droit de louer un appartement, droit qui, dans l'opinion générale,

(1) Paris, 9 déc. 1893, D. P., 96, 2, 434.

(2) Trib. Seine, 2 juill. 1887, la *Loi* du 30 août 1887.

excède le mandat domestique ordinaire et ressortit aux attributions du mari. C'est ce qu'a notamment décidé un arrêt de la Cour de Paris du 9 décembre 1895 (1). Mais ce n'était pas tout que de permettre à la femme de conclure seule les contrats d'entretien ; encore fallait-il qu'elle eût des ressources pour y faire face. Abandonnée de son mari, elle ne reçoit plus l'argent nécessaire au ménage ; elle peut bien, il est vrai, contracter des dettes qui, en vertu du principe du mandat, seront à la charge du mari, mais les tiers, ignorant celui-ci ou le sachant éloigné, pourront refuser à l'épouse tout crédit. Il lui faut donc se procurer des ressources par elle-même et les tribunaux ont jugé que, dans le cas de séparation, son mandat allait jusque là. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 août 1878 (2), a déclaré que la femme, « en l'absence de son mari, était suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants ». Un autre arrêt de la Cour de Dijon du 13 novembre 1895 (3), a reconnu valables certains actes d'administration passés dans le même but sur ses immeubles propres par une femme séparée. Enfin, un arrêt de la Cour de Paris du 5 janvier 1904 (4), vient mettre le sceau à cette évolution.

(1) D. P., 96, 2, 134.

(2) D. P., 79, 1, 100.

(3) D. P., 96, 2, 133.

(4) D. P., 1905, 2, 252.

Cette fois ce ne sont plus de simples actes d'administration de l'époux que l'on reconnaît valable ; ce sont des actes d'aliénation, d'engagement et de spéculation, des opérations de bourse que l'on déclare légitimement faits par une femme séparée dans un but d'entretien. Par cette décision audacieuse, la théorie du mandat tacite paraît poussée jusqu'à son extrême développement.

Or nous n'hésitons pas à croire que l'ancien Droit et le Droit moderne, surtout ce dernier dans sa marche progressive, ont fait fausse route en maintenant ainsi la présomption de mandat malgré la séparation de fait des époux. Les règles ordinaires du mandat cessent forcément de s'appliquer en ce cas, car comment soutenir cette idée paradoxale que le mari qui s'est séparé de sa femme n'a pu révoquer le mandat fictif qui lui est indispensable pour vivre ? Dire que le mari, qui exige ou tolère que sa femme vive séparée de lui, persiste à lui laisser pouvoir de passer en son nom tous les actes d'entretien nous paraît un contre-sens. Si le fait de la séparation manifeste chez lui quelque intention, ce ne peut être que celle de se désintéresser désormais du sort de sa femme, de la laisser pourvoir par elle-même et sous sa propre responsabilité aux besoins de son existence. Il n'en pourrait être autrement que dans l'hypothèse parfois réalisée où il intervient entre les époux au moment de la séparation une convention aux termes de laquelle

le mari s'engage à subvenir à l'entretien de sa femme au moyen d'une pension alimentaire ou par l'abandon de la jouissance d'une certaine partie des biens conjugaux. Dans ces conditions, quelques tribunaux ont pu justement décider que, si une telle convention était en soi frappée de nullité comme contraire au devoir de cohabitation des époux, elle n'en manifestait pas moins chez le mari l'intention de pourvoir aux besoins de sa femme et impliquait, par suite, le maintien du mandat (1). Mais, en dehors d'une volonté ainsi formellement exprimée, il nous paraît tout à fait illogique de vouloir maintenir à la femme séparée son pouvoir de représentation dans les choses ménagères (2). Cette opinion est celle de Laurent. Le jurisconsulte belge soutient que si l'on admet le mandat tacite, ce ne peut être en tout cas que dans un ménage commun. « Pour qu'il subsiste, il faut un concours de volonté, lequel exige la véritable vie de famille et devient impossible si les sentiments des époux sont si discordants qu'ils vivent séparément » (3). Et ceci a paru au fond si peu niable que de nombreux arrêts, tout en admettant la notion de mandat tacite même au cas de séparation de fait, n'osent pas trop s'y appuyer. Ils font appel à d'autres arguments et

(1) Paris, 11 mai 1874, D. P., 75, 2, 41 ; Dijon, 13 nov. 1895, D. P., 96, 2, 133.

(2) V. sur tous ses points P. Binet, *La femme dans le ménage*, thèse, Nancy, 1904, p. 45 et s.

(3) T. XXII, § 109. — Dans le même sens, Toullier, t. XII, n° 272.

tiennent à rappeler que les créanciers de la femme auraient d'autres moyens d'atteindre le mari. Celui-ci reste en effet tenu de pourvoir aux besoins de sa femme et de ses enfants, si bien que les créanciers de la femme peuvent encore l'attaquer, en exerçant contre lui, soit obliquement, en vertu de l'art. 1166 du Code civil, l'action que la femme a contre son mari pour obtenir ce qui est nécessaire à la vie, soit directement l'action *de in rem verso* comme ayant fait son affaire. On ne peut trouver à ce sujet un jugement mieux motivé et plus explicite que celui qui fut rendu le 14 avril 1905 par le juge de paix du cinquième arrondissement de Paris dans l'affaire Peuch contre Menuet (1). Il s'agissait d'une somme de 46 fr., prix de fournitures de lait faites à la femme Menuet pour ses besoins personnels et ceux de son jeune enfant. A titre de fin de non recevoir, l'intimé opposait au requérant que sa femme et son enfant, n'habitant plus avec lui depuis quatre ans, il ne saurait être considéré comme responsable d'une dépense contractée sans son autorisation. Il fut cependant condamné à payer la note. « Attendu, disaient les considérants, que plusieurs auteurs, fidèles aux principes stricts et rationnels, émettent l'opinion que la séparation des époux ne peut laisser subsister la fiction du mandat domestique évidemment contraire aux intentions du mari ; qu'à l'appui de leur

(1) D. P., 1905, 2, 249.

thèse ils font remarquer que le mandat tacite suppose un ménage commun, la véritable vie de famille, chacun des époux remplissant sa mission ; que si ceux-ci vivent séparés il est certain qu'on ne peut plus admettre le mandat tacite, car le mandat se forme par le concours des consentements, et qu'il ne peut y avoir concours de volonté là où les sentiments sont discordants et hostiles ; attendu qu'en l'occurrence, il faut bien l'avouer, la théorie du mandat logiquement et juridiquement se trouve en défaut, sérieusement atteinte ; attendu que l'admission de cette doctrine n'est pas cependant exclusive de la responsabilité maritale ; qu'en effet, il faut observer d'abord que si les fournisseurs sont créanciers de la femme, celle-ci est créancière du mari tenu de pourvoir à ses nécessités ; que par conséquent les créanciers peuvent agir contre le mari, au nom de la femme leur débitrice, conformément au droit commun de l'article 1166 ; que, de plus, il existe au profit des fournisseurs une autre voie de droit, une action directe contre le mari fondée sur l'équité et que les juristes appellent action de « in rem verso » ; que les marchands ou les ouvriers sont alors réputés avoir géré l'affaire du mari, non qu'il y ait quasi-contrat proprement dit, mais qu'il y a une dépense qui profite au mari, puisqu'il aurait dû la faire lui-même ; attendu, au contraire, que la grande majorité de la doctrine s'est prononcée, en principe, pour le maintien de la fiction du mandat,

en dépit de son invraisemblance, prenant pour base à cet égard les fluctuations de l'obligation alimentaire du mari, etc. ».

On a voulu le plus souvent distinguer avec soin le cas où le mari fournit à sa femme séparée de fait les subsides nécessaires à la vie. Ce cas se présente surtout lorsque les époux se séparent à l'amiable. Ils fixent alors entre eux quelles ressources seront attribuées à la femme. Le mari lui rend l'administration de ses propres au moyen d'une autorisation ou d'un mandat exprès, ou bien il s'engage à lui servir une pension alimentaire. Les auteurs refusent alors aux fournisseurs qui ont fait crédit à la femme toute action directe contre le mari, les uns apparemment pour un simple motif d'équité (1), les autres, parce qu'il leur paraît que les fournisseurs qui traitent avec une femme mariée doivent se renseigner sur sa capacité et, si elle est séparée de son mari, ne doivent lui vendre à crédit qu'après s'être renseignés sur sa situation (2).

Or, on voit immédiatement à quel résultat singulier on arrive ainsi lorsqu'on admet la notion de mandat tacite. Ce mandat se trouve maintenu quand le mari, en ne versant à sa femme aucun argent, montre qu'il n'a pas l'intention de remplir envers elle les devoirs d'assistance qui lui incombent et, par suite, devrait être

(1) Aubry et Rau, § 509, texte et note 53.

(2) Guillouard, II, 870.

réputé révoquer ce mandat. Il se trouve révoqué au contraire quand le mari remplit ses devoirs en fournissant à sa femme l'argent nécessaire à la vie.

Toutes ces contradictions, toutes ces hésitations de la jurisprudence et la préoccupation des juges de motiver leurs arrêts par des arguments moins discutables que celui du mandat tacite, dans le cas où les époux vivent séparés, montrent que cette notion même est facilement en défaut dans ce cas. Il faut donc, à notre avis, que la responsabilité du mari provienne d'autre chose que d'un mandat.

### § 3. — Cas de refus du mari de se laisser obliger.

Mais si la notion de mandat se trouve en défaut dans le cas de séparation de fait où logiquement on devrait admettre la révocation tacite du mandat, elle conduit encore à des difficultés insurmontables lorsqu'il s'agit d'une révocation expresse. Si c'est en vertu d'un mandat du mari que la femme agit pour subvenir aux besoins du ménage, le mari, chef de famille, doit évidemment avoir le droit de révoquer ce mandat. Or, dès le début, une difficulté très pratique se présente, car, aux termes de l'article 2005 du Code civil, « la révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre

le mandataire ». Comment le mari pourra-t-il prévenir tous les tiers qui auront à traiter avec sa femme ? Il devra leur faire des notifications individuelles ou faire paraître dans un journal local, une annonce quelque peu ridicule, pour prévenir en masse tous ceux qui traiteront avec sa femme, qu'il refuse de prendre les dépenses de celle-ci à son compte. L'application exacte des règles ordinaires du mandat ne laisse au mari que ces deux moyens de se mettre à l'abri.

Ce système préventif fut adopté par les anciens auteurs, en même temps que le mandat domestique lui-même. « Les maris, écrit Bouhier, en parlant de ce mandat, ne sauraient se plaindre que cela leur est préjudiciable, car il leur est aisé d'y mettre ordre en veillant sur la conduite de leurs femmes, en s'informant si elles ont soin d'employer l'argent qui leur est fourni et en leur faisant représenter les quittances des grosses fournitures. Que s'ils y reconnaissent de l'abus, ils peuvent user du remède des lois qui est de dénoncer aux marchands de ne leur rien donner à crédit » (1). Valin cite également le cas d'un mari dont la femme avait pris à crédit « diverses étoffes et autres fournitures nécessaires à son usage et à celui de son mari ». Elle ne versait pas l'argent que leur donnait son mari, et revendait les marchandises pour se faire de l'argent. Le mari paya tout et prévint les marchands. La femme

(1) *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. XIX, § 97.

alla en trouver d'autres et quelques-uns de ceux qui avaient été prévenus continuèrent à fournir. « Partout où il n'avait pas fait défense de vendre à crédit à sa femme, il paya sans hésiter, dit Valin ; à l'égard des autres je lui conseillai de se défendre du payement qui lui était demandé, et, sur son serment qu'il avait averti ces marchands de ne plus rien fournir à sa femme sans argent, il fut renvoyé et déchargé » (1).

Les mêmes moyens de révocation sont encore pratiqués de nos jours. Ou bien le mari avertira individuellement les fournisseurs de sa femme, et il devra le faire par notification d'huissier ou au moins par lettre recommandée pour se ménager une preuve, ou bien il fera insérer une note dans les journaux ainsi rédigée par exemple : « M. X..., boucher à Y..., prévient le public qu'il ne répond pas des dettes que pourrait contracter la dame Z... son épouse. » Le système des notifications individuelles a été consacré par de nombreux jugements (2). Celui des notifications générales au moyen de la presse l'a été également (3). Mais on aperçoit aisément que les deux moyens laissés au mari pour se couvrir sont tous deux aussi défectueux. Si les fournisseurs avertis individuellement refusent de la servir, la femme s'adressera ailleurs. Et

(1) *Commentaire sur la Coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, sur l'art. XXIII, nos 11 et s.

(2) Trib. Lyon, 1<sup>er</sup> août 1867, sous Cass., 30 nov. 1868, S., 69, 1, 219, D. P., 69, 1, 132; 12 janv. 1874, S., 74, 1, 305, D. P., 74, 1, 153.

(3) Trib. Pontoise, 4 juill. 1889, *La Loi* du 15 oct. 1889.

quant aux annonces par journaux elles ne peuvent avoir d'efficacité qu'à la campagne ou bien dans de petites villes où tout le monde se connaît. Ces difficultés ont été présentées par Laurent, dans son avant-projet de révision du Code civil (1), comme un juste argument contre le mandat domestique : « L'avant-projet ne dit point que la femme agit comme mandataire ; cela aurait des inconvénients. Le mandat peut être révoqué d'un jour à l'autre par le mandant, ce qui entraîne une grande incertitude dans les relations journalières de la vie. Comment les tiers qui traitent avec la femme sauront-ils si le mandat qu'elle a en vertu du mariage est révoqué ? » D'ailleurs, si le mari n'a pas craint le scandale et les moqueries et s'est efforcé de publier aussi bien que possible, en même temps que sa méfiance, ses infortunes matrimoniales, les fournisseurs pourront toujours alléguer qu'ils n'ont eu aucune connaissance de la publicité qu'il a faite. Les tribunaux seront obligés de rechercher si oui ou non les fournisseurs ont eu connaissance de la révocation du mandat, et ceux-ci pourront toujours se retrancher derrière la disposition de l'art. 2003 du Code civil (2). D'autre part le mari, quoique ayant révoqué son mandat, sera réputé avoir annulé cette révocation

(1) Article 1432, note 9

(2) Toullier, t. XII, n° 262 ; Duranton, t. XIV, n° 250 ; Demolombe, t. II, n° 170 ; Rodière et Pont, t. II, n° 796 ; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 2 ; Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et notes 56 et 57, p. 341 ; Guillouard, t. II, n° 867.

elle-même dès qu'il aura manifestement connu et approuvé les dépenses de sa femme (1). Il y aura le plus souvent matière à procès. Enfin, si la notion de mandat tacite était exacte, il faudrait admettre que la question de savoir si le mandat domestique doit être maintenu ou non ne peut dépendre que du mari seul. Il devrait avoir le droit de le maintenir ou de le révoquer à sa guise, sans avoir de comptes à rendre ou d'explications à donner. Or les fournisseurs ont souvent plaidé, et avec raison, nous semble-t-il, contre des maris qui avaient trouvé commode d'abandonner femme et enfants et de révoquer le mandat tacite, croyant échapper ainsi à toute responsabilité. Des juges ont même condamné des maris dans des cas où la révocation pouvait être justifiée. Ainsi, dans une affaire Collet contre de Chanay (2), il s'agissait d'une femme séparée à l'amiable de son mari, mais qui s'était retirée, malgré ce dernier, avec ses enfants chez un hôtelier de Lyon. Défense avait été faite au sieur Collet de faire ni avances, ni fournitures à Madame de Chanay. Mais il avait continué à recevoir et à nourrir ladite dame et ses enfants. Il avait ensuite assigné les époux de Chanay en paiement d'une somme de 6,457 fr. 36. Débouté par le tribunal de Charolles le 6 mai 1872, Collet fit appel et la Cour de Dijon

(1) Cass., 16 juill. 1889, S., 90, 1, 115, D. P., 90, 1, 377; Trib. paix, Melun, 15 janv. 1887, *Mon. juges de paix*, 1887, p. 115; Poitiers, 23 déc. 1889, D. P., 90, 2, 359.

(2) Dijon, S., 73, 2, 104.

(11 juillet 1872) admit sa demande, « considérant que, pour s'affranchir du paiement des dettes personnelles de sa femme, il faudrait que de Chanay justifiât non seulement qu'il avait interdit à Collet de la recevoir, mais qu'il remplissait ses devoirs envers elle en lui desservant une pension alimentaire ; qu'il n'est pas douteux, tout au moins que, pendant le temps où ont été contractées à l'hôtel Collet les dettes dont le paiement lui est réclamé, il n'a pourvu en aucune manière aux besoins de sa femme ; qu'il ne peut être dispensé de les payer, pour cette raison que Collet avait hébergé la dame de Chanay, alors qu'il le lui avait formellement interdit ; que ce dernier invoque à juste titre certaines raisons de convenance et d'humanité qui lui prescrivaient d'user de ménagements à l'égard d'une femme à l'imagination exaltée et de jeunes enfants maladifs appartenant aux plus honorables familles de sa clientèle et de la contrée, etc. » L'arrêt fut, il est vrai, cassé par la Chambre civile, le 12 janvier 1874, « attendu, était-il dit, qu'il est constant, en fait, que par actes extrajudiciaires des 24 novembre et 5 décembre 1870, de Chanay a fait défense expresse à Collet, dans l'hôtel duquel s'était installée sa femme, de faire à cette dernière ni prêts, ni avances, ni fournitures d'aucune sorte pour elle et ses enfants, n'entendant aucunement reconnaître la légitimité des prêts, avances et fournitures faits antérieurement et qui seraient faits par la suite ; que de pareilles protesta-

tions et défenses, dont la précision exclut toute ambiguïté, rendent inadmissible toute présomption d'un mandat que le mari aurait tacitement donné ou continué à sa femme. » Mais il n'en est pas moins indiscutable que la défense faite par un mari à un fournisseur de faire des fournitures à sa femme n'est pas aux yeux de tous les juges une révocation indéniable du mandat domestique. Les juges de Dijon, dans l'affaire précitée, avaient pensé qu'il leur était permis au moins d'examiner les circonstances.

Ainsi, dans ce troisième cas particulier, celui de révocation expresse du mandat tacite, les règles du mandat ne paraissent pas non plus s'adapter élégamment aux mœurs matrimoniales. Il y a pour ainsi dire des coïncidences. Là encore on sent le besoin de chercher une autre explication des droits et des pouvoirs domestiques de la femme dans le ménage.

---

## CHAPITRE II

### THÉORIE DU POUVOIR PROPRE

---

Qu'est-ce donc que ce criterium qui nous donnera la solution de tout ce que la notion de mandat tacite n'explique pas ? Il s'agit de trouver une notion plus souple que celle du mandat. Celle-ci nous apparaît maintenant comme une explication fictive des phénomènes sociaux.

Cherchons donc la solution en dehors de toute fiction juridique préconçue. Il nous semble alors que les pouvoirs domestiques de la femme ne lui viennent pas du mari. Le mari est tenu de payer les dettes domestiques faites par sa femme, cela est vrai ; mais pourquoi prétendre qu'il est censé donner le droit à sa femme de faire ces dépenses ? Où trouve-t-on l'utilité de cette fiction du mandat ? Nulle part, nous semble-t-il. Pourquoi ne pas admettre simplement que le mari est tenu de payer les dépenses domestiques de la femme parce que les mœurs sont telles, parce que la femme a le pouvoir propre de faire ces dépenses et parce que le mari a le devoir de les solder ? Bref, pourquoi ne pas dire que le droit qu'a la femme de

faire au compte du mari les dépenses domestiques lui vient, non du mari, mais du mariage ?

On s'aperçoit aujourd'hui d'une erreur qui dure depuis cinq siècles et l'on comprend que la notion de mandat tacite est, sinon nuisible, au moins inutile. Il faut être hardi, mettre de côté toutes les explications qui font de la femme la préposée du mari et reconnaître à celle-ci un pouvoir propre découlant de l'état de mariage. Du mariage, en effet, naissent pour les époux des droits et des devoirs, et les soins du ménage incombent naturellement à la femme. Sous prétexte que le mari est le chef du ménage, on entend faire émaner de lui tous les pouvoirs. C'est créer une fiction tout à fait contraire à la réalité. Où a-t-on vu le mari donner, même tacitement, un mandat à sa femme pour s'occuper des besoins du ménage ? Avant de repousser nettement le mandat tacite de la femme mariée, Laurent disait que le mariage produit le consentement tacite du mari à ce mandat (1). Admettre cette explication c'est reconnaître que les pouvoirs dont il s'agit sont pour la femme de la nature du mariage. Si l'on veut dire simplement que le mari accepte le plus souvent de voir la femme se charger de ces soins, la notion de mandat tient encore. Mais nous avons vu que l'épouse peut garder ses attributions malgré son mari, lequel est en réalité incapable

(1) *Principes*, XXII, 405.

de limiter sur ce point les droits de la femme. Ce qu'il faut bien considérer, c'est que le mariage n'est pas chez nous une institution autocratique où le mari est tout et la femme rien. C'est une association où les deux conjoints ont chacun leur rôle dissemblable et distinct. A la mère de famille revient le soin d'élever les enfants et de tenir la maison. De là découlent pour elle tous les droits accessoires qui lui sont nécessaires pour l'accomplissement de sa mission.

D'autre part le mari acquiert des droits sur les biens de sa femme. Il en a même sous le régime de séparation de biens, et, suivant les régimes, il a l'administration et la jouissance des biens de la femme ou bien il reçoit d'elle des subsides qui doivent l'aider à supporter les charges du mariage. Par suite la loi lui impose l'obligation de fournir à sa femme et à ses enfants tout ce qui est nécessaire à l'existence, suivant leur condition et leur état, et de subvenir en somme à toutes les dépenses journalières.

Si bien que, par la force même des choses, la femme étant appelée à s'occuper de toutes les dépenses relatives au ménage, aux enfants et à sa toilette, et l'homme étant tenu de les payer, la femme obligera le mari sans s'obliger elle-même lorsqu'elle fera ces dépenses domestiques. Elle l'obligera en vertu d'un pouvoir propre, non comme la mandataire ou la préposée du mari.

Cette théorie nous paraît vraie. Elle paraît aussi

être celle de l'avenir. Elle a été adoptée par le nouveau Code civil allemand promulgué le 18 août 1896 et mis en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1900. L'article 1357 s'occupe de la puissance domestique de la femme mariée, ce que les Allemands appellent son « schlüsselgewalt » ou « droit à la clé » : « Dans la sphère de son action domestique, dit cet article, la femme a le droit de soigner les affaires du mari et de le représenter. Les actes juridiques qu'elle fait dans ces limites sont censés faits au nom du mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances ». « La femme a le droit », dit le texte. Il ne s'agit donc pas d'un mandat que le mari peut maintenir ou révoquer, étendre ou réduire à sa guise, mais bien d'un pouvoir propre reconnu par la loi.

Et, lorsqu'on y réfléchit, ne voit-on pas que cette idée nouvelle des droits et des pouvoirs de la femme dans le ménage s'adapte bien mieux que l'idée de mandat tacite à la réalité concrète des divers cas qui peuvent se présenter. Reprenons ceux où nous avons trouvé la notion de mandat tacite en défaut.

Nous avons constaté combien il est difficile au mari de révoquer expressément le mandat tacite. Nous avons vu même que dans certaines circonstances cette révocation expresse n'a pas d'effet. Avec la théorie du pouvoir propre de la femme aucune difficulté. Le mari ne peut pas la priver de ce pouvoir propre, car elle ne le tient pas de lui. Tant qu'elle est épouse

elle a le droit de faire les dépenses de ménage et son mari s'en trouve chargé. Nous ne parlons pas ici du cas où les dépenses de la femme sont exagérées, surtout quand elle est séparée de fait de son mari ; nous allons voir comment, à notre avis, les choses doivent alors se passer. Mais, en supposant une femme qui reste dans les limites de ses besoins et de ses moyens, il ne peut même pas être question de révocation. Il ne peut être question non plus du droit pour le mari de limiter les dépenses de sa femme aux sommes qu'il croit devoir lui verser. Cette limitation ne dépend pas de sa volonté ; elle varie avec chaque ménage, avec la condition et les ressources des époux. En cette matière il ne peut y avoir de limite fixe, et, s'il y a contestation, les tribunaux seuls peuvent dire jusqu'où les dépenses de la femme pouvaient aller, toutes choses examinées.

Nous avons constaté également combien le mandat tacite devient inexplicable au cas de séparation de fait des époux. Si l'on admet, au contraire, que la femme a le pouvoir propre d'obliger son mari par ses dépenses de ménage, toute difficulté s'évanouit, car la séparation de fait ne peut le lui enlever. Qu'elle reçoive une pension ou qu'elle n'en reçoive pas, que la séparation lui soit imputable ou soit le fait du mari, que les époux se soient quittés à l'amiable ou non, cela importe peu. Tant que la femme est épouse elle conserve son pouvoir propre. Elle le tient en effet de sa

qualité même d'épouse. Elle oblige son mari par toutes les dépenses domestiques qui lui sont nécessaires. Si le mari lui verse des subsides fixes ou lui alloue une pension alimentaire au cas de séparation de fait, il ne fait que payer d'avance ce que sa femme aurait toujours le droit de lui faire payer. Il ne limite aucunement par là les droits qu'a son épouse de l'obliger. Il ne les lui enlève pas non plus. Si les sommes versées sont insuffisantes eu égard à la condition des époux, il ne pourra opposer aucune fin de non-recevoir à la réclamation des créanciers.

D'autre part, les pouvoirs propres de la femme s'étendent d'eux-mêmes sans que cette extension choque le bon sens, comme avec la notion de mandat tacite. C'est pourquoi Laurent, dans son avant-projet de révision du Code civil, emploie au sujet des pouvoirs propres de la femme, l'expression très large « d'actes d'administration journalière ». Les pouvoirs de la femme, avec la notion de mandat, seraient d'après lui trop restreints. « Ils se borneraient en quelque sorte aux fonctions d'une domestique, aux achats que l'on fait pour la consommation de la famille, tandis que, dans l'esprit de l'avant-projet, la femme a le droit de faire tous les actes d'administration journalière ; elle pourrait faire un bail de quelques jours, de quelques semaines » (1). Nous mettons encore à l'écart les

(1) Article 1452, note 9.

dépenses exagérées ; nous allons voir plus loin ce qu'il en est pour elles. Mais à toutes les autres, le mari ne peut se soustraire tant que la femme est son épouse. Si bien que le seul moyen qu'il ait d'échapper à cette responsabilité est de lui enlever son titre d'épouse. Il faudra donc qu'il divorce ? Nous ne voyons, en effet, pas d'autre solution. Toutefois la séparation de corps aurait, il nous semble, le même résultat, car, s'il est vrai qu'elle ne rompt pas le mariage, elle en desserre les liens à tel point que les deux époux deviennent presque aussi étrangers l'un à l'autre que par un divorce ; d'ailleurs la séparation de corps aboutit fatalement au divorce, à moins de réconciliation, depuis la loi de 1907. Ainsi le mari séparé de fait de sa femme et qui ne voudra pas la recevoir, devra payer ses justes dépenses. S'il veut au contraire la faire rentrer au domicile conjugal et si elle refuse d'y rentrer, il pourra invoquer de ce chef un motif de séparation de corps ou de divorce fondé sur une injure grave. Une fois séparé de corps ou divorcé, il échappera tout naturellement aux fournisseurs de sa femme. Quoi de plus net que ces solutions ?

Enfin, nous avons constaté encore que la notion de mandat tacite n'explique pas non plus comment le mari cesse seulement d'être tenu des dépenses de sa femme lorsque celles-ci deviennent exagérées. En effet, si l'on appliquait rigoureusement les règles du mandat, il devrait être loisible au mari de marquer à

sa guise la limite des dépenses qu'il permet à sa femme, notamment en lui versant des subsides fixes. Au contraire, avec la théorie du pouvoir propre tout s'explique. Le mari ne peut limiter ce pouvoir de sa femme, pas plus qu'il ne peut le supprimer. Ce n'est pas lui qui le confère à l'épouse. Celle-ci l'a comme telle, qu'il y consente ou non. Mais elle ne l'a que dans la mesure des besoins du ménage, de ses besoins personnels ou de ceux de ses enfants. Elle ne peut prétendre conserver ce pouvoir pour faire des dépenses supérieures à sa condition et à son état. Le mari n'est, en effet, tenu de lui fournir que ce qui lui est nécessaire ou utile suivant cette condition ou cet état. Ainsi, dès que la femme fait des dépenses exagérées, mais à ce moment-là seulement, la femme n'oblige plus ni le mari, ni par conséquent la communauté. C'est une limite que les tribunaux seuls peuvent fixer au cas de contestation, mais il ne dépend pas du mari de la restreindre.

Il nous semble que ces déductions sont logiques lorsqu'on admet la théorie du pouvoir propre de la femme. Et vraiment n'est-ce pas se trouver d'accord avec les tendances modernes du féminisme que de soustraire ainsi l'épouse à l'arbitraire volonté du mari ?

Reste à savoir ce qu'il adviendra des dépenses exagérées et qui les paiera. Ce qui préoccupe avant tout les auteurs et les juges, c'est de garantir le mari contre les exagérations de la femme, exagérations fréquentes

surtout lorsqu'il s'agit de sa toilette. On s'accorde pour reconnaître que le mari n'est plus tenu lorsque la femme dépasse la mesure. Mais il faut cependant que quelqu'un paye. Sacrifiera-t-on les créanciers ? De nombreux auteurs ont admis que la femme était tenue d'une action « de in rem verso » toutes les fois que le mari était dégagé (1). Elle doit être tenue de payer au moins dans la mesure de son enrichissement les fournitures reçues, et cette solution nous paraît juste. Nous pensons, en effet, que la femme ne peut obliger le mari, en vertu de ses pouvoirs propres que dans la limite normale de ses besoins et de ceux du ménage. D'autre part, elle a contracté sans le consentement de son mari. Son obligation en droit strict est donc nulle, c'est-à-dire annulable. L'idée de « versio in rem » peut seule être invoquée contre elle par les créanciers lorsque le mari refuse de payer et lorsque les obligations de la femme ainsi contractées sont réduites ou annulées. Dans ce cas si le fournisseur avec lequel la femme a traité peut établir que celle-ci a personnellement profité des fournitures qu'il lui a faites, nul doute que la femme ne soit personnellement tenue dans la mesure du profit qu'elle a réalisé. La jurisprudence est à peu près fixée sur ce point (2).

(1) Toullier, XII, 272 ; Rodière et Pont, II, 797 ; Aubry et Rau, t. V, § 509, texte et note 58, p. 341-342 ; Guillouard, t. II, n° 873.

(2) Trib. Seine, 14 mai 1890, *Le Droit* du 17 juin 1890 ; Paris, 18 nov. 1890, *Pand. fr. pér.*, 91, 2, 143 ; Trib. Seine, 11 mai 1892, *La Loi* du 18 juill. 1892.

Il faut bien avouer cependant que ce système ne peut concilier tous les intérêts. Les créanciers peuvent se trouver en présence d'une personne insolvable. D'un autre côté, le mari souffrira forcément des dépenses inconsidérées que sa femme sera obligée de payer si elle en a le moyen. La situation du ménage s'en trouvera diminuée, car de toute façon la ruine de l'un des époux retombe sur l'autre. Aussi ne nous paraît-il pas mauvais, bien que cela ne soit peut-être pas d'une logique pure, de permettre au mari d'enlever à sa femme les droits propres en vertu desquels elle peut faire les dépenses domestiques. Il suffit de bien spécifier qu'en agissant ainsi le mari ne révoque pas un mandat, mais exerce son autorité maritale, et surtout poursuit un but pratique qui justifie ces précautions. La femme subira une sorte de déchéance. Il en sera d'elle en petit comme de l'aliéné qu'on interdit ou surtout du prodigue que l'on pourvoit d'un conseil judiciaire. Mais cette déchéance de son pouvoir propre ne devra jamais être infligée à la femme arbitrairement et sans justes raisons. A cet effet, sa meilleure sauvegarde sera la compétence des tribunaux. Ou bien on admettra que la déchéance ne pourra être prononcée que par ceux-ci sur la demande justifiée du mari, ou bien que la déchéance prononcée par le mari seul pourra toujours être attaquée devant les tribunaux par la femme. Cette mesure peut paraître grave, car, comme le constate Laurent, premier promoteur

du système, la femme tient du mariage le pouvoir de faire ce qu'il appelle « les actes d'administration journalière. » « Le mari en le révoquant déroge, dit-il, à un effet de mariage. » Mais, quoique cette déchéance ne diffère pas au fond de la révocation du mandat tacite, l'intervention de la justice la rend préférable pour la femme à cette révocation. Ce dernier procédé porte en effet atteinte à la considération de la femme, à sa réputation, sans qu'elle puisse se défendre, tandis que dans une action judiciaire elle peut contester la demande. En outre, par ce moyen « l'arbitraire légal effrayant du mari », comme dit Laurent, si bien rappelé par la révocation du mandat tacite, se trouve au contraire supprimé. Et si l'on objecte qu'un procès aigra les esprits et amènera ou aggravera la mésintelligence dans le ménage, il faut répondre avec Laurent que si le mari l'engage et ne recule pas devant la publicité, c'est que le mal est trop grand pour qu'il patiente. Mieux vaut cela que d'aller à la ruine. D'ailleurs la décision judiciaire qui enlèvera à la femme son pouvoir propre d'administration domestique ne fera qu'organiser « une espèce de séparation ». « La loi permet à la femme de la demander contre un mari dissipateur. Elle doit permettre aussi au mari de mettre fin aux dissipations de sa femme » (1).

(1) V. Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil*, art. 1460, notes 2 et 3.

Le système qui exige pour la déchéance une décision de justice préalable est celui que Laurent a proposé dans son *Avant-projet de révision du Code civil*. Après avoir repoussé la notion du mandat domestique pour adopter la théorie du pouvoir propre, il écrivait en effet : « La disposition de l'avant-projet présente un danger. La femme peut faire des dépenses immodérées qui tomberont à la charge de la communauté. Or le mari, dans le système de l'avant-projet, ne peut pas révoquer un pouvoir que la femme tient de sa qualité d'associée. Je dirai plus loin comment le conflit se videra » (1). Et en effet il rédigeait ainsi l'art. 1460 : « Si la femme abuse du pouvoir d'obliger la communauté par les actes d'administration journalière, en contractant des dettes excessives, le mari en pourra demander la nullité. Le tribunal peut dans ce cas déclarer la femme déchue de son pouvoir et ordonner la publication du jugement dans deux journaux. »

Le nouveau Code civil allemand, qui paraît avoir adopté, comme nous l'avons vu, la théorie du pouvoir propre, n'a pas été aussi logique que Laurent. Il accorde entièrement au mari le droit de prononcer la déchéance de la femme et permet seulement à celle-ci de protester après coup auprès des tribunaux. Le deuxième alinéa de l'article 1357 est ainsi rédigé : « Le mari peut restreindre ou exclure le droit de la femme.

(1) Art. 1452, note 40.

Si la restriction ou l'exclusion constitue un abus du droit du mari, elle peut être levée sur la demande de la femme, par le tribunal des tutelles (1). Vis-à-vis des tiers, la restriction ou l'exclusion n'a effet que conformément à l'article 1435. » De son côté, cet article dispose que, pour être opposable aux tiers, toute exclusion ou modification de ce genre doit être inscrite au registre matrimonial de l'Amstgericht compétent, ou connue des tiers.

Que l'on adopte le système de Laurent ou celui du Code allemand, on sauvegarde de toute façon, nous semble-t-il, autant qu'il est possible, l'intérêt du mari et celui de la femme. Les tiers seuls sont peut-être un peu sacrifiés, car Laurent ne les renseigne que par les journaux et le Code allemand par la mention faite sur un registre ou par la commune renommée. Mais, dans le cas où manifestement ils auront été trompés, ils pourront toujours invoquer contre la femme, contre le mari ou contre les deux époux la « versio in rem ». Il y a naturellement en cette matière quelque chose qui échappe à la loi et ne peut être que du ressort des tribunaux.

Quoi qu'il en soit, la théorie du pouvoir propre, que nous venons d'expliquer et qui nous paraît devoir remplacer avantageusement celle du mandat tacite, a

(1) Le tribunal des tutelles est considéré comme une juridiction amiable intervenant dans l'intérêt de la paix des familles.

le grand avantage de ne pas trop bouleverser les notions depuis longtemps admises par nos mœurs et par nos lois sur la suprématie du mari et la protection due à la femme mariée.

---

### CHAPITRE III

#### THÉORIES PLUS LARGES TENDANT A ADMETTRE LA RESPONSABILITÉ DE LA FEMME SUR SES BIENS PERSONNELS

---

Nous la préférons pour cette raison à d'autres systèmes plus audacieux proposés par quelques auteurs et qui marquent une tendance à donner à la femme, peut-être avec plus de liberté, une plus grande responsabilité.

C'est ainsi que M. Henri Basset, dans sa thèse sur *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale* (1), a formulé, avec talent, un système à notre avis trop peu justifié. M. Henri Basset repousse naturellement la notion de mandat tacite. Il adopte la théorie du pouvoir propre, mais il voudrait que la femme puisse être attaquée par les tiers en paiement des dettes qu'elle contracte pour les besoins du ménage, pour ses enfants ou pour sa toilette, sauf à recourir alors contre son conjoint. D'après lui, bien qu'il soit juste d'admettre que le mari, chef du ménage, est chargé de toutes les dépenses du ménage et que la femme est toujours exempte de contribuer à ces dépenses sur son

(1) Paris, chez Arthur Rousseau, édit., 1896. Thèse couronnée.

patrimoine propre, il ne faut pas admettre, au contraire, qu'elle n'est pas obligée envers les créanciers. « Toute autre est la question, dit-il (1). Dans l'union conjugale, et surtout quand les époux sont soumis au régime de communauté, il est fréquent de voir l'un des conjoints obligé envers les créanciers pour le montant d'une dette à laquelle il n'est pas tenu de contribuer. Il se peut très bien qu'il soit poursuivi et se trouve forcé de payer, sauf à lui à recourir alors contre son conjoint. Il en est ainsi par exemple dans tous les cas où le mari, comme chef de la communauté ou comme administrateur des biens de la femme, se trouve amené à engager des dépenses qui profitent uniquement aux biens propres de cette dernière. Bien souvent, il ne se produit de ce chef aucune augmentation de revenu qui vienne donner au mari un intérêt personnel dans l'affaire. Il n'en est pas moins obligé, sauf à exercer une récompense contre la femme. Pourquoi n'en serait-il pas de même quand celle-ci agit pour le compte du mari ? »

Ainsi les créanciers avec qui la femme a contracté pourraient l'attaquer et l'obliger à payer. Celle-ci aurait seulement un recours à exercer contre son mari, recours qu'elle exercerait immédiatement ou plutôt à la dissolution du mariage. Mais M. Basset avoue qu'il va contre toutes les idées reçues. A vrai dire il réfute

(1) Page 301.

plusieurs objections faciles. Quand on lui oppose que la femme a besoin de protection, il répond qu'il ne peut être question pour elle de protection « quand il s'agit d'actes faits par elle et pour lesquels on lui reconnaît une capacité particulière ». Si quelqu'un doit être protégé à son avis, c'est plutôt le mari, qui peut difficilement empêcher les dépenses exagérées de sa femme. D'ailleurs la femme n'est-elle pas suffisamment protégée par son hypothèque légale qui lui assure le paiement de la récompense à elle due pour les dépenses de ménage qu'elle aura soldées ? Que si la femme se sent incapable d'observer la mesure, qu'elle adopte le régime dotal ; alors elle ne pourra pas plus engager les biens dotaux pour les besoins du ménage que pour ses dépenses personnelles.

Mais nous rechercherons avec lui de quel droit la femme peut s'obliger sans autorisation du mari. M. Basset confond cette question avec celle de savoir de quel droit elle oblige son mari. Ce sont deux questions bien distinctes et M. Basset nous paraît dans l'erreur quand il les résout toutes deux par la théorie du pouvoir propre. Nous concevons bien que la femme, munie par le mariage d'un pouvoir propre pour la conduite du ménage, oblige son mari par ses dépenses domestiques, puisque la loi a voulu que le mari soit le chef du ménage et l'oblige d'autre part à fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire suivant sa condition et son état ; mais nous ne concevons

pas bien que le mariage donne à la femme d'un pouvoir propre en vue de s'obliger elle-même. Il faut à ce compte faire table rase de notre conception ordinaire de la puissance maritale et de la capacité des femmes mariées. En l'état actuel du Droit, cette théorie dépasse le but que nous poursuivons. Nous voulons expliquer ce qui se passe en nous servant d'une autre théorie que celle du mandat tacite. M. Basset ne s'en tient pas là ; il trouve injuste ce qui se passe et voudrait le réformer.

D'ailleurs, le système de M. Basset a-t-il vraiment l'avantage d'être aussi pratique qu'il le paraît au premier abord. A qui profiterait ce système ? Aux créanciers qui pourraient attaquer la femme aussi bien que le mari. Mais, dans le ménage, est-ce que les difficultés ne seraient pas les mêmes, puisque la femme réclamerait au mari ce qu'elle aurait payé ? Il y aurait souvent deux procès sinon trois engagés par les créanciers contre le mari, puis contre la femme, et, enfin par la femme contre le mari. Les comptes seraient doubles, surtout lorsque la femme ou ses héritiers réclameraient leurs déboursés après un espace de temps assez long ou après la dissolution du mariage. Que de justifications pour de petits comptes journaliers, que de discussions !

Il faut, il est vrai, se garder de faire à M. Basset l'injure de croire qu'il n'a pas vu lui-même toute la portée de son système. Il a très bien compris qu'il

entraîne toute une révolution juridique. « Si l'on admet, dit-il, que la femme, par ses engagements pour les besoins du ménage, oblige aussi ses biens personnels, on arrive à lui reconnaître, dans la sphère où elle est maîtresse, des droits à peu près aussi étendus que ceux du mari pour la gestion des affaires de la famille ». Nous ne voyons pas assez d'avantages dans ce système et nous y trouvons au contraire beaucoup trop d'inconvénients pour justifier un si grand changement des règles adoptées. Peut-être finira-t-il par s'imposer, mais il ne paraît pas à l'heure actuelle en rapport avec les idées couramment admises.

D'autres auteurs sont pourtant allés plus loin et sont revenus purement et simplement au système pratiqué à l'époque de Beaumanoir. Nous avons vu qu'à cette époque la femme en contractant, pour quelque cause que ce fût et par conséquent pour ses besoins personnels, ceux du ménage ou ceux des enfants, s'obligeait elle-même, en obligeant la communauté et le mari. En fin de compte elle devait donc supporter la moitié de la dette. On est revenu à cette conception au moyen de l'idée d'autorisation tacite, la femme n'étant plus considérée quand elle fait les dépenses du ménage comme mandataire du mari, mais comme autorisée tacitement par celui-ci à s'obliger. La femme s'oblige alors elle-même et, s'il y a une communauté, elle oblige celle-ci et par le fait même le mari. Ceci a paru surtout logique dans le cas de séparation de fait. C'est

précisément celui où la notion de mandat tacite devient, comme nous l'avons vu, le plus difficile à défendre. Elle a été nettement indiquée par un certain nombre de décisions judiciaires qui l'ont préférée à la thèse du mandat présumé. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1849 (1) y a vu le fondement de la validité d'une location d'appartement faite par une épouse séparée. Un autre arrêt de la même Cour, du 23 août 1851 (2) a aussi sanctionné pour raison d'autorisation tacite, un engagement théâtral pris par une femme mariée dans des circonstances analogues.

Mais ces arrêts sont assez anciens et le système de l'autorisation tacite invoqué par eux soulève une grosse objection. Cette autorisation tacite est-elle légale ? On sait en effet que la question est très discutée de savoir si le Code civil admet, en dehors du « concours du mari dans l'acte » prévu par l'art. 217, la possibilité d'une autorisation tacite de mari à femme. L'ancien Droit était très formaliste sur ce point et exigeait que le mot « autorisation » fût mentionné dans l'acte. La *Coutume de Normandie* exigeait au moins la présence du mari. De nos jours, l'opinion générale semble en principe rebelle à l'autorisation tacite (3). La jurisprudence paraît pencher dans le

(1) D. P., 49, 2, 133.

(2) D. P., 52, 2, 10.

(3) Voy. Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. I, n° 329 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, n° 284 ; Baudry-Lacantinerie et Hougues-Fourcade, *Des personnes*, t. II, n° 241.

même sens. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 26 juillet 1871 (1) a formellement repoussé l'autorisation tacite. Un des partisans du système de l'autorisation tacite appliqué à la femme mariée contractant pour les besoins du ménage, M. Pierre Binet (2), se réclame, il est vrai, de plusieurs décisions judiciaires, notamment de la Chambre des requêtes, qui se sont montrées moins rigoureuses, et veut y voir une tendance marquée à considérer comme une autorisation suffisante de la part du mari une coopération quelconque aux actes de sa femme, ou même une simple tolérance résultant de son silence (3). Mais on ne peut, en l'état actuel du Droit, se montrer assez hardi pour faire à la femme mariée, dans une matière aussi pratique que celle de sa capacité et de sa responsabilité pour les dépenses du ménage, l'application d'un principe encore aussi discuté.

Cette objection n'est pas la seule. Les partisans de l'autorisation tacite ont trouvé son application particulièrement juste dans le cas où les époux sont séparés de fait. Autant il leur a paru irrationnel d'admettre alors que le mari a entendu laisser à sa femme le mandat de le représenter dans tous les actes relatifs à

(1) D. P., 71, 1, 293.

(2) *La femme dans le ménage*. Thèse Nancy, 1904.

(3) En ce sens, Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4<sup>e</sup> édit., t. V, § 472, n° 58. Voir également sur ce point les observations de MM. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 252, et Planiol, note sous Req., 22 juill. 1891, D. P., 92, 1, 5.

son entretien, autant ils ont cru juste et raisonnable de présumer qu'il approuve implicitement toutes les opérations qu'elle passe en son propre nom. Fort bien, mais nous ne pouvons les suivre lorsqu'ils disent avec M. Binet : « La seule préoccupation du mari est de n'être pas engagé par les actes de la femme ; mais dès l'instant que celle-ci les passe pour son propre compte, il s'y déclare indifférent » (1). Est-ce que le mécanisme de l'autorisation maritale n'entraîne pas au contraire cette conséquence que la femme autorisée, en s'obligeant, oblige la communauté, s'il y en a une, et par suite le mari (2) ? Comment le mari serait-il donc indifférent aux obligations de sa femme ?

Somme toute il est possible que l'on s'achemine vers le système de l'autorisation tacite. Peut-être reviendra-t-on ainsi à ce qui se pratiquait en France avant la renaissance du Droit romain. D'aucuns le souhaitent. Mais rien ne nous autorise, à l'heure actuelle, à croire que les conséquences de ce système paraissent si manifestement avantageuses qu'il s'impose à la pratique.

Ainsi nous repoussons d'une façon générale les systèmes qui tendent à rendre la femme responsable sur ses propres biens des dépenses qu'elle fait pour le ménage, ses enfants, ou sa toilette. Nous croyons qu'en l'état actuel du Droit, le mari seul doit répondre

(1) Note au Dalloz, P., 1905, 2, 250.

(2) Articles 1409, 2°, et 1419 du Code civil.

de ces dépenses. La femme ne peut en être tenue à la rigueur, quand les circonstances sont telles que le mari doit être évidemment déchargé, qu'au moyen de la « versio in rem ». Pour qu'une action directe différente de celle-là puisse être accordée en toute occasion aux créanciers contre la femme, il faudrait une véritable révolution juridique qui dépasse les pouvoirs de la doctrine et de la jurisprudence et qui ne pourrait être accomplie que par une loi. Le mari est tenu de suffire aux besoins du ménage et de fournir à sa femme ce dont elle a besoin. Il doit payer ses dépenses immédiatement et non à la dissolution du mariage. Il a en effet, dans le régime de communauté, l'administration et la jouissance des biens de sa femme et des biens communs, dans le régime sans communauté celles de tous les biens de sa femme, dans le régime dotal celles des biens dotaux, enfin, dans le régime de séparation de biens, il reçoit de sa femme une part contributive destinée à subvenir aux charges qui lui incombent. On opposerait vainement le cas où la femme n'a rien apporté à son mari, où il l'a prise sans dot, comme cela arrive le plus souvent dans les ménages ouvriers, les époux étant pauvres tous deux et vivant de leur travail au jour le jour. Dans ce cas, la femme, en remplissant son rôle de ménagère et de mère de famille, aide encore son mari dans la vie et, si elle exerce une profession séparée, elle contribue par ses salaires à payer les dépenses du ménage. De toutes

façons la femme fournit aux dépenses, mais elle le fait toujours pour ainsi dire d'avance et à forfait. Cela est si vrai que la loi récemment votée par les Chambres *sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage* (1) a disposé, en son art. 3, que les produits du travail personnel de la femme et les économies en provenant, quoique laissés désormais à la libre administration de la femme, « pourront être saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. » Et l'art. 7 ajoute : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins. » Ainsi, de quelque façon qu'on y regarde, la femme fournit au mari quelque chose, travail ou argent, qui justifie le droit qu'elle a de l'obliger par ses dépenses de ménage. Pour trouver injuste cette responsabilité du mari, il faudrait supposer une femme qui ne lui ait rien apporté et qui se refuse à tout travail. Mais on peut trouver alors dans sa qualité même d'épouse une justification suffisante du principe.

(1) Loi du 13 juillet 1907.

Ce que nous refusons de faire, ce que nous croyons tout au moins inutile de faire, c'est d'appuyer la responsabilité du mari à raison des dettes contractées par sa femme pour les besoins du ménage sur la notion factice et conventionnelle du mandat tacite. Nous préférons accorder à la femme d'un pouvoir propre qui lui permet d'obliger son mari dans son rôle de ménagère, et nous croyons être d'accord sur ce point avec un courant d'opinion moderne qui ne bouleverse ni la loi, ni les mœurs, et se contente d'expliquer simplement ce qui se passe déjà.

---

## TITRE II

CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE  
QUI AIDE SON MARI DANS SON COMMERCE. APPLICATION A  
CE CAS DE LA THÉORIE DU POUVOIR PROPRE.

---

La théorie du pouvoir propre peut être facilement étendue à de nombreux cas où la femme prend la place de son mari pour s'occuper d'affaires qui dépassent le cercle de ce qu'on est convenu d'appeler « choses du ménage ». Laurent, nous l'avons vu, emploie à dessein une expression très large ; il parle des « actes d'administration journalière. » Il arrive en effet très fréquemment que la femme mariée aidant son mari dans l'exercice de sa profession se rend débitrice et même se rend créancière pour son compte. Cela se présente en particulier dans les ménages de cultivateurs. Nous avons dit que fréquemment on a appliqué à la femme mariée dans de tels cas la notion de mandat tacite. Nous n'hésitons pas à lui appliquer alors la théorie du pouvoir propre et à dire que sa qualité même d'épouse lui donne le droit de remplacer ainsi son mari.

Il est également logique d'étendre cette théorie à la femme qui aide son mari dans son commerce. Ce cas

ne se distingue pas au fond de celui d'une femme dont le mari est agriculteur. Il est certain que bien des professions sont telles que la femme ne peut avoir aucun droit de s'en mêler aux lieu et place de son mari. Cela est évident par exemple pour les femmes de fonctionnaires ou d'hommes exerçant une carrière libérale. Mais le bon sens suffit pour avertir le public et chacun sait discerner les occasions où la parole de la femme peut valoir celle du mari. Or la femme du commerçant, du petit commerçant surtout, est le plus souvent le meilleur aide et l'employé supérieur de son mari. Il paraît naturel de penser que ce rôle lui appartient de droit.

Toutefois la notion de mandat tacite est moins ébranlée dans le cas de la femme qui aide au commerce de son mari que dans celui de la femme qui contracte pour les besoins du ménage. C'est que les principaux écueils de cette notion, la difficulté de la révocation du mandat et son maintien malgré la séparation de fait, ne se retrouvent plus dans ce cas. Le mari peut interdire à sa femme de s'occuper en aucune façon de son commerce et la confiner dans les occupations du ménage. En outre, il est manifeste que si les époux ne vivent pas ensemble, les actes de la femme relatifs au commerce de son mari ne doivent donner aux tiers aucune assurance. Il en est de même d'ailleurs pour des époux cultivateurs par exemple. On ne peut donc s'étonner de ce que le mandat tacite

appliqué à la femme mariée qui aide son mari dans son commerce soit celui qui jusqu'ici se maintienne le mieux.

Il n'en est pas moins vrai que la théorie du pouvoir propre telle que nous l'avons exposée pour la ménagère, s'adapte aussi bien que celle du mandat tacite à la femme du commerçant. La ressource laissée à celui-ci d'interdire à sa femme de se mêler de ses affaires le met de toute façon à l'abri d'un abus de ce pouvoir et la femme obtient de son côté toute garantie, cette interdiction d'user de ses pouvoirs propres étant soumise au contrôle des tribunaux. La seule différence est que dans ce cas, le tribunal compétent pourrait être le Tribunal de commerce plutôt que la Justice de paix.

---

## TITRE III

### CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE QUI PLACE SES ÉCONOMIES. APPLICATION A CE CAS DE LA THÉORIE DU POUVOIR PROPRE.

---

Si nous abordons maintenant le dernier cas où la notion de mandat tacite a été appliquée à la femme mariée, nous constatons cette fois, non seulement que cette notion est en décadence, mais qu'elle est presque complètement disparue après une lutte de courte durée. Il s'agit du droit qu'a la femme mariée de placer le fruit de son travail personnel et ses économies, c'est-à-dire celles qu'elle fait sur les gains et revenus du ménage, toutes sommes qui légalement devraient être à la disposition du mari pour les besoins de la maison. Il s'agit en particulier du droit qu'elle a de se faire délivrer un livret de Caisse d'épargne.

La loi de 1881, qui lui accordait ce droit, s'était appuyée, nous l'avons vu, sur la notion de mandat tacite. Cette argumentation fut, à vrai dire, assez bien accueillie par la doctrine et M. Planiol écrivait dans la *Revue critique* (1), à propos de la loi nouvelle : « On sait que pour tout ce qui concerne l'adminis-

(1) Année 1882, p. 42.

tration intérieure de la maison et du ménage, . . . pour les mille petits marchés de la consommation journalière, la femme est considérée comme investie du mandat général et tacite du mari. . . Notre texte n'est autre chose qu'une application de cette idée. Quand la femme se présente pour opérer ou retirer un versement, elle n'agit pas en vertu d'un droit propre, elle est simplement mandataire du mari. On ne lui demande pas de justifier de son mandat parce qu'il est général et tacite. Mais on ne lui confère aucun droit exceptionnel. Le mari reste libre de retirer le mandat que sa femme tient de lui ; qu'il le révoque en prévenant les Caisses d'épargne par une opposition et la femme est sans titre pour retirer les fonds. Tout son pouvoir n'était qu'emprunté ».

Mais la pratique, au contraire, supprima toutes les conséquences logiques de l'idée de mandat. La femme se trouva acquérir par la force même des choses un droit propre d'épargne qu'elle exerça avec une indépendance presque complète jusqu'à ce qu'une loi récente vînt sanctionner en partie l'œuvre du temps et supprimer presque complètement la subordination de l'épouse au mari, en ce qui concerne les sommes provenant de son travail personnel.

Il convient de remarquer tout d'abord que, dans la loi même de 1881, les principes ordinaires du mandat sont violés, puisque le mari ne peut faire aucune opposition aux dépôts de l'épouse. Le mari est ainsi inca-

pable de révoquer le mandat de déposer qu'il est censé avoir conféré à sa femme. C'est donc que l'épouse dépose en son nom personnel et non pas au nom de son mari.

En ce qui touche les retraits, au contraire, la théorie du mandat tacite paraissait recevoir une application exacte. Par son droit d'opposition, le mari pouvait en effet prohiber tout retrait de l'épouse, révoquer le mandat qu'il était réputé lui avoir donné. Il semble cependant que si les règles du mandat avaient été vraiment observées, le mari aurait dû pouvoir faire connaître, par des moyens quelconques, sa volonté à la Caisse d'épargne. Nous avons vu que pour le mandat relatif aux dépenses du ménage on se contente de notifications individuelles aux fournisseurs ou d'une note insérée dans les journaux, s'il est manifeste que ceux qui ont traité avec la femme en ont eu connaissance. Il était naturel d'écarter les déclarations verbales, mais tout avis écrit, une simple lettre aurait dû suffire. Or, la pratique s'empara du terme « opposition » et s'en servit comme d'une arme pour saper la notion de mandat tacite ou du moins en annihiler toutes les conséquences, même au point de vue des retraits. Les Caisses d'épargne exigèrent du mari une véritable opposition signifiée dans la forme des actes extrajudiciaires. Cette règle devenue constante (1) ne

(1) Rapport sur les opérations des Caisses d'épargne ordinaires, année 1887, p. LXIX : *Journal des Caisses d'épargne*, 1890, p. 312.

fut critiquée par aucune décision judiciaire. Bien plus, les Caisses d'épargne interdirent de révéler au mari le dépôt de sa femme. Elles se considérèrent comme tenues au secret à son égard comme à l'égard d'un tiers quelconque. Ainsi le mari n'apparaît plus comme le réel propriétaire des sommes versées. Les Caisses ne connaissent que l'épouse. Le mari est assimilé à un créancier qui essaie de se faire indemniser. Bien plus, l'opposition une fois faite aurait dû substituer immédiatement, si les règles du mandat avaient été exactement suivies, le mari à la femme dans les rapports avec la Caisse d'épargne. Or, les Caisses d'épargne refusèrent tout paiement au mari jusqu'à ce qu'il eût obtenu une décision de justice. Le mari ne peut donc, quand il le désire, prendre la place de sa femme dans les relations avec la Caisse. L'épouse dépose et retire en son propre nom. L'opposition du mari n'est qu'une limitation apportée à son droit de retirer, non le procédé mis à la disposition du mari pour révoquer le mandat qu'il aurait soi-disant donné à sa femme. Le résultat de toutes ces entraves fut de réduire à un nombre infime les oppositions des maris et surtout les retraits opérés par le mari seul. Les principes du mandat disparaissaient de plus en plus.

Cette évolution était irrésistible. La loi du 20 juillet 1895 n'y changea rien. Chose curieuse, le projet primitif (1) avait été rédigé selon la pratique des Caisses

(1) *J. off.*, doc. parlam., Chambre, 1890, p. 859.

d'épargne. En fait on supprimait le droit d'opposition du mari aux retraits de la femme. C'était effacer tout vestige du mandat tacite. Mais par suite d'amendements le droit d'opposition du mari fut maintenu et même l'art. 16 de la loi fut destiné à en faciliter le fonctionnement. L'opposition devait être dénoncée à la femme par lettre recommandée. Faute par celle-ci de s'être pourvue contre cette opposition dans le mois, le mari pouvait toucher seul le montant du livret si son régime matrimonial le lui permettait. Mais les Caisses d'épargne redoublèrent d'effort pour entraver les droits du mari. Les instructions ministérielles elles-mêmes accumulèrent les difficultés pour s'opposer au succès de la réclamation du mari, notamment en exigeant de celui-ci qu'il rapportât le livret primitif et en lui refusant tout duplicata. Si bien que la femme n'a qu'à soigneusement cacher son livret ou à le détruire (car elle peut seule en obtenir un duplicata) pour empêcher le mari d'en toucher le montant. Ainsi la loi de 1895 n'a produit aucun résultat contraire aux intérêts de l'épouse et la notion de mandat tacite battue en brèche par la pratique s'est effacée de plus en plus. Tout indiquait qu'elle n'était plus défendable. Il apparaissait de plus en plus manifeste que le droit de déposer de l'épouse n'était nullement fondé sur l'idée de mandat tacite, puisque le mari était incapable de révoquer ce prétendu mandat, d'interdire les versements de la femme. La faculté de retirer de l'épouse

ne paraissait pas non plus en pratique être circonscrite dans les limites d'un simple mandat, puisque le droit d'opposition du mari était paralysé en fait.

Certains auteurs se sont effrayés d'un pareil résultat et M. Planiol (1) constate que la femme « peut puiser à pleines mains dans la masse commune et se constituer ainsi une sorte de caisse noire qui est à sa disposition absolue ». Mais il ajoute que la limite de 1,500 fr. par livret protège chaque ménage contre le grossissement demesuré de ces sommes soustraites à l'administration du mari et que d'ailleurs, le plus souvent, ce système « est une entrave aux abus de pouvoir d'un mari ivrogne ou paresseux ».

Quoi qu'il en soit, la fragilité de la notion de mandat tacite a paru si évidente à tout le monde dans le cas dont nous nous occupons, que diverses tentatives ont été faites pour la remplacer par autre chose. On a émis en particulier cette opinion que la femme, en plaçant ses économies, n'agit pas comme mandataire du mari, mais doit être réputée tacitement autorisée par lui. Ceci a semblé surtout soutenable quand les époux sont séparés de fait. C'est ainsi que le Tribunal de commerce de la Seine a validé en première instance, le 8 juillet 1903 (2), des opérations de bourse litigieuses faites par une femme séparée de fait,

(1) *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 1045.

(2) D. P., 1903, 2, 252.

« attendu, disait-il, que l'existence séparée des époux B..., l'indifférence manifeste de B... pour les actes de la dame B..., de quelque sorte qu'ils soient, et cela pendant près de dix années, autorisent à dire que cette dernière était, en l'espèce, tout au moins tacitement autorisée par son mari à effectuer les opérations dont il conteste à tort maintenant la validité, etc. » Mais la Cour d'appel corrigea sur ce point l'arrêt du Tribunal et substitua à la théorie de l'autorisation tacite celle du mandat tacite : « Considérant, disait-elle le 5 janvier 1904 (1), que B..., en se désintéressant d'une manière complète des faits et gestes de sa femme, lui a évidemment donné le mandat tacite de disposer à son gré des ressources qu'elle pourrait se procurer, etc. »

Nous avons déjà dit, à propos des obligations de la femme pour les besoins du ménage, pourquoi nous ne croyons pas avantageux de remplacer la notion du mandat tacite par celle de l'autorisation tacite. Nous croyons, au contraire, trouver ici la solution juste avec la théorie du pouvoir propre de la femme. Elle a été proposée sur ce point par Laurent, dans son *Avant-projet de révision du Code civil* (2). Celui-ci range, en effet, les placements que la femme peut faire de ses économies parmi ce qu'il appelle « les actes d'administration journalière ». « L'avant-projet, écrit-il, ne dit point quels sont les actes d'adminis-

(1) D. P., 1903, 2, 253.

(2) Article 1453, note 2.

tration journalière. C'est une question de fait qu'il vaut mieux abandonner à l'appréciation du juge. On peut comprendre parmi ces actes les placements que la femme fait à la Caisse d'épargne, soit de son gain, soit des économies qu'elle réalise sur les revenus de la communauté. »

Si la théorie du mandat tacite peut encore se défendre lorsqu'il s'agit pour l'épouse de placer à son nom des sommes qu'elle a économisées sur les versements du mari pour l'entretien du ménage, elle paraît au moins tout à fait disparue en ce qui concerne le placement des salaires propres de la femme. Une active propagande fut entreprise il y a une vingtaine d'années pour obtenir un texte de loi qui permît à la femme de disposer librement du produit de son travail personnel. Cette campagne fut ardemment conduite par la société féministe *l'Avant-courrière* (1). Un premier projet déposé à la Chambre, en 1890, par M. Louis Jourdan, accordait à la femme mariée le droit de toucher le produit de son travail « lorsque son mari mettrait, par son inconduite, les intérêts du ménage en péril ». Ce droit devait être obtenu « par une demande portée au juge de paix du domicile du mari ».

En 1894, M. Léopold Goirand déposa une seconde proposition de loi qui donnait à la femme le droit de

(1) Voir à ce sujet : *Le droit de la femme mariée au produit de son travail*. Lettre au directeur du *Temps*, par M<sup>me</sup> Jeanne-E. Schmahl. Journal *Le Temps*, numéro du mercredi 8 mai 1907.

« recevoir sans le concours du mari les sommes provenant de son travail et d'en disposer librement. » Mais il y était dit que « les pouvoirs ainsi conférés à la femme ne feraient pas échec au droit des tiers contre la communauté. » On n'indiquait d'ailleurs pas dans quelle mesure ni dans quelles conditions « ces sommes provenant du travail personnel de la femme » seraient considérées comme faisant partie « des biens de la communauté. » Un an plus tard, M. Goirand, nommé rapporteur de la commission chargée d'examiner les deux précédents projets, déposait un troisième projet. La femme y conservait le droit de recevoir son salaire et d'en disposer librement, mais cette fois il était spécifié nettement que « les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté. » C'était donner d'une main pour retirer de l'autre. Quoi qu'il en soit, le projet Jourdan-Goirand fut adopté par la Chambre, le 27 février 1896. Le Sénat en fut saisi le 2 mars de la même année, et bientôt après il fut renvoyé devant la commission des droits civils des femmes, dont M. Jules Cazot accepta d'être le rapporteur. L'ancien garde des sceaux entreprit sur cette question un travail préparatoire considérable et dix années se passèrent sans autre incident que la proposition de loi « ayant pour objet la protection des gains et salaires de la femme mariée », déposée à la Chambre le 27 février 1905 par M. Grosjean, proposition jugée inacceptable par l'école féministe,

et la publication du bel ouvrage de M. Albert Damez sur « le libre salaire de la femme mariée. » M. Gourju s'inspira des conclusions de ce dernier pour élaborer un projet de loi qu'il déposa au Sénat le 26 juin 1906. Le 20 mars 1907, M. Guillier en déposait un autre. C'était la continuation et le développement du projet Jourdan-Goirand, combiné avec la proposition de loi beaucoup plus complète de M. Gourju. Dans la séance du Sénat, du 14 mai 1907, M. Guillier, rapporteur, expliquait à quel point la loi proposée était utile à une époque où le nombre des femmes qui gagnent un salaire ou touchent une rémunération est égal à la moitié du nombre des travailleurs hommes. Il montrait comment, en inscrivant cette loi dans les codes, le législateur français ne ferait que suivre l'exemple des pays voisins. M. Louis Legrand, sénateur de Seine-et-Oise, aurait voulu que la femme obtînt seulement la libre administration des produits de son travail, « telle qu'elle est réglée pour la femme séparée de biens. » Il ne voyait pas la nécessité de lui permettre d'aliéner autrement qu'avec l'autorisation maritale ou de justice. Mais son amendement fut repoussé et finalement la loi accorda à la femme les pouvoirs les plus larges (1),

(1) « Sous tous les régimes, dit l'article 1<sup>er</sup>, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens.

« Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières.

tout en sauvegardant l'autorité maritale par la faculté laissée au mari de faire enlever à la femme en cas d'abus, par les tribunaux les pouvoirs propres qui lui étaient conférés (1).

La loi nouvelle a été promulguée le 13 juillet 1907. Elle ne s'applique pas seulement au libre salaire de la femme mariée, elle concerne aussi la contribution des époux aux charges du ménage, comme nous l'avons vu plus haut. Ce sont là en effet deux questions connexes. Or cette loi nous paraît avoir porté un grand coup à la notion du mandat tacite appliquée à la femme mariée. Elle a reconnu ouvertement le pouvoir propre de la femme, au moins en ce qui concerne ses salaires et les économies en provenant et elle l'a fait d'une façon très large, puisqu'elle ne consi-

« Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis.

« La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée.

« Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux ».

(1) « En cas d'abus par la femme, dit l'article 2, des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du mariage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.

« En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers ».

dère pas spécialement les placements à la Caisse d'épargne, mais tous les moyens de capitalisation, même les acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières et leur aliénation. En outre, elle donne au mari pour faire enlever à la femme le pouvoir propre que la loi lui reconnaît, le moyen que nous avons préconisé en exposant la théorie du pouvoir propre, c'est-à-dire le recours au tribunal.

Ne voit-on pas que le système tout entier adopté par la loi de 1907 est précisément celui que nous avons proposé, après Laurent et avec le Code allemand, pour la femme mariée lorsqu'elle fait « les actes d'administration journalière » ? Est-il impossible qu'on finisse par appliquer ce même système à la femme mariée lorsqu'elle place, non plus seulement les économies qu'elle fait sur son gain personnel, mais celles du ménage, lorsqu'elle en dispose, lorsqu'elle dépense les gains ou revenus du ménage ou contracte pour les besoins journaliers de la maison, lorsqu'elle dépense ou contracte pour aider son mari dans son commerce ? La loi du 13 juillet 1907 n'est-elle pas un début vers la suppression définitive de la notion du mandat tacite de la femme mariée et vers la confirmation légale de la théorie du pouvoir propre ?

---



## CONCLUSION

---

Nous constatons au début de cette étude le rôle important joué par la femme dans la gestion des intérêts du ménage. Nous avons reconnu que le fondement de ce rôle était au regard de la jurisprudence et de la doctrine une idée de mandat tacite, la femme n'étant réputée agir que comme la préposée du mari. Nous avons examiné ensuite l'apparition et le développement de cette notion du mandat tacite et nous avons vu que, sortie du Droit romain, elle a été accueillie dans un but de protection des biens propres de la femme. Nous avons vu les diverses applications qui en ont été faites aux femmes mariées dans l'ancien Droit, et nous avons retrouvé ces mêmes applications plus étendues dans le nouveau.

Puis, passant à la critique de cette notion factice, nous en avons vu les inconvénients et les défauts. En même temps nous avons vu poindre la théorie nouvelle du pouvoir propre plus logique et plus simple. Nous avons montré comment cette théorie peut remplacer avantageusement celle du mandat tacite. Nous croyons pouvoir espérer qu'elle s'imposera peu

à peu au législateur. Elle est conforme aux aspirations modernes sur la liberté des femmes et leur conserve en même temps la protection qui leur est nécessaire, puisqu'elle leur donne des droits sans leur donner plus de responsabilité sur leurs biens. Adopter la théorie du pouvoir propre ne serait pas changer quelque chose à nos mœurs matrimoniales. Ce ne serait que constater l'existence d'une vérité juridique qui existe depuis longtemps, mais qui s'est trouvée dissimulée et comme absorbée jusqu'ici par la vieille théorie du mandat tacite.

---

Vu :  
Le Président de la Thèse  
LEFEBVRE.

Vu :  
Le Doyen,  
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :  
*Le Recteur de l'Académie de Paris,*  
LIARD.

---

# TABLE DES MATIERES

|                   | Pages |
|-------------------|-------|
| INTRODUCTION..... | 1     |

## PREMIÈRE PARTIE

### **Application de la notion de mandat tacite aux femmes mariées.**

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| TITRE I. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU MANDAT TACITE DE LA FEMME MARIÉE.....                                                                | 5  |
| TITRE II. — ORIGINE ET FONDAMENT DU MANDAT TACITE DE LA FEMME MARIÉE.....                                                              | 9  |
| TITRE III. — CAS D'APPLICATION DE LA NOTION DE MANDAT TACITE A LA FEMME MARIÉE.....                                                    | 19 |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — Cas admis par l'ancien Droit.....                                                                         | 19 |
| 1 <sup>o</sup> La femme s'occupant des besoins du ménage.....                                                                          | 19 |
| 2 <sup>o</sup> La femme aidant au commerce de son mari.....                                                                            | 35 |
| CHAPITRE II. — Cas admis par le Droit moderne.....                                                                                     | 41 |
| 1 <sup>o</sup> Mandat tacite de la femme mariée pour s'occuper des besoins du ménage.....                                              | 41 |
| § 1 <sup>er</sup> . — <i>Théorie moderne admise d'une façon générale et appliquée en particulier dans le régime de communauté.....</i> | 41 |
| § 2. — <i>Théorie moderne admise et appliquée dans les régimes autres que celui de communauté.....</i>                                 | 47 |
| a) Régime sans communauté.....                                                                                                         | 49 |
| b) Régime dotal.....                                                                                                                   | 50 |
| c) Régimes de séparation de biens.....                                                                                                 | 59 |
| 2 <sup>o</sup> Mandat tacite de la femme mariée pour aider au commerce de son mari.....                                                | 67 |
| 3 <sup>o</sup> Mandat tacite de la femme mariée pour placer ses économies.....                                                         | 75 |

## DEUXIÈME PARTIE

**Critique de la théorie du mandat tacite de la femme mariée et substitution à celle-ci de la théorie du pouvoir propre**

|                                                                                                                                                                      | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| TITRE I. — CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE<br>QUI S'OCCUPE DES BESOINS DU MÉNAGE.....                                                            | 82    |
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — Insuffisance de la théorie du mandat tacite<br>pour expliquer tout ce qui se passe dans<br>la pratique... ..                            | 82    |
| § 1 <sup>er</sup> . — <i>Cas de dépenses exagérées</i> .....                                                                                                         | 82    |
| § II. — <i>Cas de séparation de fait des époux</i> .....                                                                                                             | 90    |
| § III. — <i>Cas de refus du mari de se laisser obliger</i> .....                                                                                                     | 101   |
| CHAPITRE II. — Théorie du pouvoir propre.....                                                                                                                        | 108   |
| CHAPITRE III. — Théories plus larges tendant à admettre<br>la responsabilité de la femme sur ses<br>biens personnels.....                                            | 122   |
| TITRE II. — CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE<br>QUI AIDE SON MARI DANS SON COMMERCE. APPLICATION A CE<br>CAS DE LA THÉORIE DU POUVOIR PROPRE..... | 133   |
| TITRE III. — CRITIQUE DU MANDAT TACITE ACCORDÉ A LA FEMME MARIÉE<br>QUI PLACE SES ÉCONOMIES. APPLICATION A CE CAS DE LA<br>THÉORIE DU POUVOIR PROPRE.....            | 136   |
| CONCLUSION.....                                                                                                                                                      | 149   |







